جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
التشريع الجنائي في الدول العربية

ألقاها

الدكتور
توفيق محمد الشاوي

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٤

١٩٥٤

مقـــدمة

(ا) موضوع الدراسة وطريقة البحث .

(ب) مصادر التشريع الجنائى وتطوره فى البلاد العربية .

(ج) التعريف بالتشريعات الجنائية العربية وتقسيمها .

(ا) فى غاية الدراسة وطريقتها

دراسة مقارنة :

دراستنا للقوانين الجنـائية العربية تدخل فى نطاق ما يسمى بالقانون المقارن – أى دراسة موضوع معين فى عدة تشريعات مختلفة لاستخلاص الأصول المشتركة التى تتفق فيها وأوجه الخلاف بينها وأسبابه . وميزة هذه الدراسة أنها توسع أفق الباحث ، وتساعد على تطور النظم القانونية فى الدول المختلفة وتقدمها باستفادتها من تجارب الدول الأخرى ، فضـلا عما يؤدى إليه ذلك من تقريب بين هذه التشريعات وتوجيهها نحو الوحـدة أو التشابه على الأقل ، مما يعد أكبر العوامل التى تنمى التعاون بين الشعوب وتسهل التعامل بين أفرادها . وإن ما بين الدول العربية من روابط تاريخية وثقافية واجتماعية ليستوجب الاهتمام بالدراسات المقارنة لقوانينها الجنائية المختلفة لتكون وسيلة لتوحيد تلك القوانين أو التقريب بينها . ولتسهل التعاون بين تلك الدول فى مكافحة الجريمة ومقاومة الإجرام .

القانون الجنـائى الدولى : والقواعد التى تنظم التعـاون الدولى فى نطاق القوانين الجنائية يدخل أغلبها فى نطاق قواعد القانون الجنائى الدولى ، وهو

يقابل القانون الدولى الخاص فى المسائل المدنية ، وأحكامه تعالج حالات تنازع التشريعات الجنائية الوطنية المختلفة بصدد مسألة معينة . أو تنازع السلطات القضائية فى بلدين أو أكثر على الاختصاص بنظر دعوى معينة أو القيام بإجراءاتها(١) .

وأهمية قواعد تنازع القوانين أو تنازع الاختصاص فى المسائل الجنائية تقل عنها فى المسائل المدنية ، وعلة ذلك أن مبدأ إقليمية القانون والقضاء الجنائى متفق على أنه هو الذى يفصل فى هذه المسائل . والاستثناءات التى تدخل عليه قليلة لا تؤثر فى سلطانه . لذلك لن ندرس القانون الجنائى الدولى باعتباره علماً مستقلا ، بل بصفته مجموعة من القواعد التفصيلية لتطبيق مبدأ إقليمية القوانين الجنائية ، نتناولها بالدراسة بصدد الكلام على مبدأ إقليمية القوانين الجنائية .

وينبغى أن نميز بين القانون الجنائى الدولى وبين ما يسميه الفقهاء الحديثون بالقانون الدولى الجنائى الذى هو فرع من فروع القانون الدولى ويحكم تصرفات الدول أو الحكومات عن طريق فرض جزاءات جنائية على المسئولين عن خرق مبادئ القانون الدولى والذين يعتبرون مرتكبين لجرائم دولية . ولازال هذا القانون فى دور التكوين وأهم تطبيقاته ما قام به الحلفاء عقب الحرب الأخيرة فى محاكمات زعماء النازى فى نورمبرج . وليس لقواعده أهمية خاصة بالنسبة لدول الشرق الأوسط . ولذلك فهو يخرج من نطاق دراستنا .

* * *

---

(١) يراجع دوفابر فى كتابه « مقدمة لدراسة القانون الجنائى الدولى سنة ١٩٢٢ » وكتابه المبادىء الحديثة للقانون الجنائى الدولى .

(ب) مصادر التشريع الجنائى وتطوره فى الدول العربية

الشريعة الاسلامية — المصادر الأوربية — التقسيم العلمى للتشريعات الجنائية العربية

الشريعة الاسلامية :

رغم أن البلاد العربية ذات حضارات عريقة ، وثقافة تاريخية قديمة ، كحضارة الفراعنة فى مصر . والبابليين فى العراق ، والآشورين والفينيقين فى سوريا ولبنان ، وسبأ فى اليمـــن وهكذا . . . إلا أن التشريعات الجنائية الحاضرة لاترتبط بتلك الحضارات القديمة بسبب معروف ، فلا محل للبحث فيها فى هذا المجال .

ولكن الأسلام هو الذى أوجد الأمبراطورية العربية ، وأوجد معها شريعة عامةطبقت فى جميع أنحاء تلك الأمبراطورية منذ بعثة الرسول العربى محمد صلى الله عليه وسلم . فالدول العربية الحديثة مدينة للحركة الإسلامية بوجودها . ومدينة لهـا كذلك بأهم عناصر ثقافتها وعوامل وحدتها . وهما اللغة العربية والفقه الإسلامى ، ولهذا السبب كانت الشريعة الإسلامية ، متى درست دراسة عميقة جدية عاملا من أهم العوامل التى تؤدى إلى الوحدة التشريعية المنشودة بين البلاد العربية .

وفضلا عن ذلك فإن الفقه الإسلامى قـد طبق فى جميع البلاد العربية منذ نشأة الإسلام إلى أواخر القرن التاسع عشر فى المسائل الجنائية . ومما لاشك فيه أن هذا الفقة قد أصابته عوارض الضعف والقصور التى شابت جميع مظاهر الحيـاة فى المجتمع الإسلامى فى أواخر عهود الدولة العثمانية . وأن هذا القصور هو الذى اضطر حكام البلاد الإسلامية إلى الالتجاء إلى مصدر آخر فى التشريعات الغربية كالقانون الفرنسى . ولكن مما لاشك فيه

أيضاً أن الفقه الاسلامى قد ترك فى تشريعاتنا الجنائية ، كما ترك فى غيرها من التشريعات أثراً كبيراً لا يمكن تجاهله باعتباره مصدراً تاريخيا وفقهيا لكثير من المبادىء المعمول بها فى النظم الجنائية . وخاصـــة فيما يتعلق بالمسئولية وما يتصل بها .

وهناك ناحية ثالثة لأهمية الفقه الاسلامى فى دراستنا هذه ، فضلا عن أهميته التاريخية فى الماضى ، وفائدته فى الوحدة فى المستقبل . هذه الناحية هى أنه لازال مطبقا فى بعض الدول العربية الحالية ، وهى المملكة العربية السعودية والمملكة اليمنية . ولذلك سترانا ملزمين فى كل مناسبة بأن نبحث بقدر الإمكان الحلول التى قدمها الفقه الاسلامى للشاكل الجنائية التى سنتعرض لها فى هذه الدروس .

والملاحظ أن مفتاح التطور فى الفقه الاسلامى من الناحية الجنائية هى التعازير . إذ أنها تشمل الغالبية العظمى من الجرائم التى تعاقب عليها قوانيننا الحالية . فضلا عن أن أحكامها عامة مرنة بحيث يمكن أن يندرج تحتها جميع قواعد القانون الجنائى الحديث دون أية صعوبة جدية .

وموطن الصعوبة فى النظام الجنائى الاسلامى بوضعه الحالى هى الحدود . لأن الرأى السائد لدى جمهور الفقهاء أن قواعدها جامدة لايمكن التعديل فيها لأنها مستمدة من الكتاب والسنة ولكن هـــذا لايقفل باب التطور قفلا تاماً ، لأن كثيراً من المسائل المتعلقة بالحدود محل خلاف بين الفقهاء والمجتهدين بحيث يمكن القول أن المسائل المجمع عليها قليلة جداً . وهى فوق ذلك قابلة للبحث إذا فتح باب الاجتهاد الفقهى فى الشريعة الاسلامية وهذه أول خطوة يجب البدء بها لإحياء الفقه الاسلامى وتنميته . وتطوره من الناحية الجنائية .

المصادر الغربية للمجموعات الجنائية العربية :

الذى لاشك فيه أن أغلب البلاد العربية تعتمد فى تشريعها الجنائى الحالى

على مصادر أوربية ، أهمهـــا التشريع الفرنسى ويليه فى الأهمية القوانين الإنجليزية وما استمد منها (كالقانون الهندى والسودانى . . .)

فأول تشريع وضـع فى مجموعة على النمط الأوربى الحديث ، فى البلاد العربية هو القانون العثمانى المسمى قانون الجزاء العثمانى الصادر فى سنة ١٨٥٨ وقد استمد من القانون الفرنسى الذى وضعه نابليون فى سنة ١٨١٠ مع بعض التحوير وطبق منذ صدوره على جميع البلاد العربية ، عدا مصر التى كانت تتمتع فى ذلك الوقت باستقلال سياسى وتشريعى إلى حد كبير .

وقد أدخلت على القانون العثمانى تعديلات كثيرة ، بعضهـا فى عهد الدولة العثمانية ، وبعضها أدخلته الدول العربية الحديثـة التى ظلت خاضعة له بعد انفصالها عن الدولة العثمانية كسوريا ولبنان ، حتّى أصبح مهلهلا غير متناسق الأحكام والترتيب ، فضلا عما شابه من نقص فى كثير من المواطن.

وقد ظل القانون العثمانى سائداً فى العراق إلى أن صدر قانون العقوبات العراقى الحديث المسمى « قانون العقوبات البغدادى » فى سنة ١٩١٨ . وظل مطبقا فى لبنان حتى صدرت المجموعة اللبنانية الحالية بالمرسوم التشريعى رقم ٣٤٠ الصادر فى أول مارس سنة ١٩٤٣ ونفذ إبتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ .

أما سوريا فإنها آخر بلد عربى تخلص من قانون الجزاء العثمانى وذلك بصدور المجموعة الحديثة لقانون العقوبات السورى فى سنة ١٩٤٩ على نمط المجموعة اللبنانية المستمدة بدورها من التشريع والفقه الفرنسى كما سنرى عند استعراضنا لمبادئها .

التقسيم العلمى للمجموعات الجنائية العربية الحالية :

لذلك سنتتبع فى دراسة أحكام التشريعات الجنائية العربية تقسيما علميـا يقوم على أساس مـــدى الصلة بينها وبين الشريعة الإسلامية من ناحية .

والمصدر الغربى الغالب عليها ، أى التشريع الفرنسى أو الإنجليزى . من ناحية أخرى — إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : التشريعات التى تعتمد مباشرة على الفقه الإسلامى . وهى السائدة فى المملكة السعودية واليمن .

القسم الثانى : التشريع المصرى الذى يحقق أكبر قدر من التوازن بين المصادر الفرنسية والإنجليزية . ويلحق به التشريع الجنائى الليبى الذى يجرى إعداده .

القسم الثالث : التشريعات المؤسسة على التشريع المصرى مع زيادة فى نفوذ المصدر الأنجلوسكونى . وهى التشريع العراقى (والأردنى) والسودانى .

القسم الرابع : التشريعات التى يغلب عليها نفوذ المصادر الفرنسية وهى التشريع اللبنانى والسورى .

ونظراً لأنه ليست لدينا مراجع مطلقاً عن القانون الأردنى والليبى . نرانا مضطرين لإغفال الإشارة إليهما فى هذه الدروس . على أنه لا بد أن نشير إلى جانب ذلك إلى أن ما لدينا من مراجع خاصة بالمذاهب الفقهيـــة المطبقة فعلا فى المملكة السعودية واليمن لاتكفى للحكم على القواعد المعمول بها فعلا فى تلك البلاد ، لذلك فإننا سنقتصر على ما لدينا من معلومات عن المبادىء العامة فى الفقه الإسلامى على العموم — وسنكون نحن بلا شك أكثر تأثراً بالفقه الحنفى السائد فى مصر — مما لا يمكن اعتباره مقياساً دقيقاً للأوضاع التشريعية المطبقة فى المسائل الجنائية فى هذين القطرين العربيين .

يضاف إلى ذلك أننا لم نحصل على مراجع خاصة بالقـــانون الجنائى السودانى سوى نصوص القانون الجنائى السودانى باللغة الإنجليزية ، المطبوعة فى سنة ١٩٢٥ . فلا يمكن أن نعرف التعديلات التى طرأت عليه ، كما لا يمكن اعتبار ما نقوله بشأنه حجة قاطعة فيما يتعلق بالنظم الجنائية فى السودان لعدم اطلاعنا على شروح أو تعليقات أو أحكام قضائية تنير لنا السبيل .

(ج) التعريف بالقوانين الجنائية العربية

فى المملكة السعودية — فى اليمن — فى مصر — فى ليبيا — فى العراق
فى لبنان — فى سوريا

١ — فى المملكة السعودية

أساس التشريع الجنائى هو المذهب الوهابى المتفرع عن المذهب الحنبلى. ويتميز بأنه يعطى للنصوص القرآنية المركز الأول بحيث تطغى على ماعداها من مصادر الفقه الاسلامى وخاصة الرأى والقياس .

ومما يؤسف له أنه ليس بين أيدينا مراجع وافية عن القواعد المطبقة عملا فى المسائل الجنائية فى تلك البلاد ولذلك سنضطر إلى الاكتفاء بالمراجع العامة فى الفقه الاسلامى باعتبارها أقرب المصادر التى تعطينا فكرة تقريبية عن الوضع التشريعى الجنائى فيها .

٢ — فى اليمن

والحال فى اليمن لايختلف كثيراً عنه فى المملكة العربية السعودية مع فارق واحد هو أن المذهب السائد هناك هو المذهب الزيدى وهو من مذاهب الشيعة . ولا شك أن هناك فروقا جوهرية بين أحكام الفقه الشيعى وقواعد الفقه السنى وخاصة الفقه الحنبلى والحنفى . وهذا مايجعلنا فى منتهى الحذر عند الكلام عن أحكام التشريع الجنائى فى اليمن .

٣ — فى مصر

بدأت حركة التشريع الحديث فى مصر بصدور القانون الجنائى المختلط فى سنة ١٨٧٥ وتبعه القانون الأهلى للعقوبات وتحقيق الجنايات فى سنة ١٨٨٣ . وكلاهما مستمد من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ . وهذا مايجعلهما

قريبين من قانون الجزاء العثمانى الذى كان يطبق فى ذلك الوقت فى بقية أجزاء الامبراطورية العثمانية العربية كالعراق وسوريا ولبنان .

وقد عدل القانون المصرى فى سنة ١٩٠٤ تعديلا شاملا تميز بادخال بعض القواعد من القوانين الانجليزية عن طريق القانون السودانى والهندى. ولذلك يعتبر القانون المصرى أكثر القوانين العربية توسطاً بين النظم الفرنسية والنظم الانجليزية .

كما أن للقانون المصرى ميزة أخرى ، هى أنه باعتباره أقدم التشريعات الجنائية العربية الحالية قد صقله التطبيق وأصبح بفضل مجهودات الفقه والقضاء المصرى ذا شخصية مستقلة مميزة عن المصادر الأوربية التى استمد منها عند صدوره وبذلك يمكن القول بأن القانون المصرى هو أكثر التشريعات العربية تصويراً لشخصية الشعب المصرى وتأثراً بها وأكثرها استقلالا عن التشريعات الأوربية التى استمد منها عند وضعه . فضلا عن أن بعض التشريعات العربية الأخرى قد تأثرت به إلى حد كبير ، وخاصة القانون العراقى .

٤ — فى ليبيا

كانت ليبيا خاضعة للشريعة الاسلامية كبقية البلاد العربية الداخلة فى نفوذ الدولة العثمانية . ونظراً لما كانت تتمتع به من استقلال داخلى نسبى فإنا لا نعرف على وجه التحديد ما إذا كان قانون الجزاء العثمانى الصادر فى سنة ١٨٥٨ قد طبق فيها أم لا . وقد بقيت حالتها التشريعية غير مستقرة منذ بداية الغزو الإيطالى سنة ١٩١١ حتى جاء الحكم الفاشستى وضمت إلى أراضى إيطاليا وأصبحت جزءاً من إقليمها فطبق فيها قانون العقوبات الإيطالى بصفة أساسية ، مضافاً إليه بعض قواعد خاصة نصت عليها قوانين خاصة بليبيا . وفى أعقاب الحرب العالمية الأخيرة أصدرت السلطة العسكرية البريطانية قانون العقوبات الليبى الذى نشر باللغة العربية سنة ١٩٤٧ والذى ظل نافذاً إلى الآن . وهناك مشروع جديد لقانون العقوبات الليبى يشتغل بوضعه

بعض الأساتذة المصريين على أساس القانون المصرى ولا نعرف بالتحديد إلى أى مرحلة وصل هذا المشروع . ولذلك آثرنا ألا نتعرض فى دراستنا هذا العام لقانون العقوبات الليبى إنتظاراً لصدور القانون الجديد .

٥ — فى العراق

خضعت العراق ، كغيرها من البلاد العربية ، للشريعة الاسلامية . ثم لقانون الجزاء العثمانى منذ سنة ١٨٥٨ ، باعتبارها جزءا من الامبراطورية العثمانية ـ وبقيت كذلك حتى احتلها الانجليز فى أواخر الحرب العالمية الأولى فأصـــدر القائد العام للجيوش الانجليزية قانونا سمى « قانون العقوبات البغدادى » على أن يطبق فى فترة الاحتلال « مع مراعاة مقتضيات الاحتلال العسكرى للأقاليم وعادات الحرب » وكان ذلك فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٨ . ورغم أن هذا القانون قصد به أن يكون مؤقتاً للعمل به فى المحاكم التى أنشأتها السلطة العسكرية فى ولاية بغداد ، ثم فى الولايات الأخرى التى تحتلها الجيوش الانجليزية إلا أنه أصبح قانون العقوبات العام فى المملكة العراقية منذ إعلان استقلالها ، وبقى كذلك إلى اليوم مع إدخال بعض التعديلات المتفرقة على أحكامه .

وقد بينت المذكرة المرفقة بهذا القانون عند صدوره أنه مؤسس على قانون الجزاء العثمانى مع بعض التعديلات المستمدة من قانون العقوبات المصرى ومن بعض المراجع المصرية الأخرى . وذلك لأن « الأحوال تتشابه كثيراً فى القطرين المصرى والعراقى . ولذلك كان من المرجح أن النصوص التى ظهرت فوائد العمل بها فى مصر تلائم حالة العراق . حتى إن نصوصاً برمتها أخذت من مراجع مصرية . » ورغم هـــذه التعديلات والإضافات فان المذكرة الإيضاحية تقرر أن السلطة التى أصدرت هذا القانون « لم تحاول قط مراجعة القانون - قانون الجزاء العثمانى — لتغييره برمته ، على أن مثل هذه المراجعة يجب القيام بها حتى توفر الأشخاص اللازمون

ووجد الوقت الكافى » . وإلى اليوم لم تتم هذه المراجعة التى أشارت إليها المذكرة . لذلك سيكون هذا القانون « البغدادى » أساس دراستنا المقارنة .

وقد تبين أن عبارة المراجع المصرية التى أشارت لها المذكرة الايضاحية للقانون العراقى لا تشير فقط إلى قانون العقوبات المصرى الذى كان نافذا فى ذلك الوقت وهو قانون سنة ١٩٠٤ وانما قصد بها مشروع قانون أعده لمصر المستشار الانجليزى « برونيت » سنة ١٩١٨ وكان مقدراً له أن يصدر فى مصر لولا قيام ثورة ١٩١٩ وهو يتميز عن القانون الصادر فى سنة ١٩٠٤ بزيادة تأثره بالقوانين الانجليزية عن طريق قانون الهند والسودان (١) ولذلك كانت هذه الصفة أهم ما يميز القانون العراقى عن القانون المصرى .

٦ — فى السودان

صدر قانون العقوبات السودانى فى ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ عقب اتفاقية السودان الأولى بين مصر وانجلترا التى أوجدت نظام الادارة الثنائية . وكان تأثير النظم والمبادىء الانجليزية واضحاً ملموساً ، وإن كانت جاءته عن طريق القانون الهندى الذى استمد بدوره من النظم الانجليزية (٢) . ولـكن ذلك لا يعنى عدم تأثره بالقانون المصرى والقوانين الأوربية التى استمد منها قانون سنة ١٨٨٣ .

---

(١) يراجع الدكتور حسن أبو السعود فى « شرح قانون العقوبات — العراقى قسم الخاص » سنة ١٩٤٣ ص ٥٢

(٢) ومن آثار الطابع الانجليزى فى القانون السودانى عنايته بالتعريفات فى أول كل فصل خاص بجريمة يوجد نص يعرفها ، بل وقد يضيف للتعريف مثالا يوضح المقصود منه . تراجع تعريف القتل فى المادة ٢٤٦ والأمثلة والتعليقات الملحقة بها وكذلك تعريف القذف فى المادة ٤٣٦ والأمثلة والشروح الملحقة بها . وتعريف السرقة فى المادة ٣٢٠ والشرح والأمثلة الملحقة بها وهكذا . بل لقد خصص القانون السودانى فى صدره بابا (الباب الثانى) لشرح بعض العبارات والكلمات المستعملة فيه . انظر مثلا تعريف كلمة « رجل » و« امرأة » فى المادة ٨ ، وكلمة « قاضى magistrate » فى م ١١ وكلمة مستخدم عمومى public servant فى المادة ١٤ وهكذا حتى المادة ٤٠ من القانون .

وقد عدل قانون العقوبات السودانى تعديلا شاملا وصدر فى صورة مجموعة جديدة هى المطبقة حالياً. وأصبح مطبقاً بمقتضى أمر من الحاكم العام ابتداء من شهر أغسطس سنة ١٩٢٥ على جميع أنحاء السودان. وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأجراءات الجنائية السودانى الصادر معه فى سنة ١٩٢٥ .

٧ — فى لبنان

بقى قانون الجزاء العثمانى أساس التشريع الجنائى فى لبنان ، حتى بعد الاحتلال الفرنسى ، باعتبار أنه تشريع مبنى على الأسس الفرنسية . وفى أواخر الحرب العالمية الأخيرة ، كان من أول أعمال الجمهورية اللبنانية المستقلة إصدار قانون جديد للعقوبات بمرسوم اشتراعى أصدره رئيس الجمهورية اللبنانية فى أول مارس سنة ١٩٤٣ على أن ينفذ ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٤ . وقد أعدته لجنة من رجال القانون اللبنانيين، وهو مطبوع بطابع الثقافة القانونية الفرنسية . ومنذ نفاذه انتهى عهد القانون العثمانى وأصبحت هذه المجموعة اللبنانية القومية هى مصدر لقانون الجنائى اللبنانى . وعليها نعتمد فى دراستنا .

٨ — فى سوريا

كانت سوريا آخر البلاد العربية التى تخلصت من قانون الجزاء العثمانى فقد بقى نافذاً فيها رغم إلغائه فى تركيا نفسها ثم فى العراق ثم فى لبنان. وانتهى عهده فى سوريا بصدور مجموعة قانون العقوبات السورى الحالية فى ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ . وهو يعتبر لذلك أحدث القوانين العربية .

وقد اعتمد فى وضع المجموعة السورية على القانون اللبنانى . فهما متشابهان وكلاهما يظهر فيه أثر الفقه الفرنسى بشكل أوضح مما نجده فى التشريعات العربية الأخرى .

تقسيم :

رغم أنه ليس لهذه الدراسة برنامج محدد ، فقد حاولنا أن نلم فيها بالموضوعات الأساسية فى القانون الجنائي ، والمبادىء العامة فى النظم الجنائية وأن نعرضها عرضاً متناسقاً مترابطاً يجعلها بحثاً موحداً ، يقوم على فكرة جوهرية واضحة : هى مدى ما وصلت إليه التشريعات الجنائية العربية المختلفة فى الأخذ بالنظريات الحديثة فى العلوم الجنائية .

ولذلك جعلنا البحث ثلاثة أبواب :

الأول : فى شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجها .

ويتضمن دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وعدم رجعية القوانين الجنائية ، والتفسير الضيق للنصوص الجنائية ، ورقابة المحاكم على شرعية القوانين الجنائية .

الثانى : فى إقليمية القوانين الجنائية وقيودها .

ويتضمن دراسة مبدأ الاقليمية واستثناءاته الناتجة عن الأخذ بقاعدة الولاية الذاتية ، أو الولاية الشخصية ، أو الولاية العالمية الاحتياطية للتشريعات الجنائية القومية . ثم أثر التشريع الجنائى والأحكام والاجراءات الأجنبية على إقليم الدولة ، ونظام تسليم المجرمين بين البلاد العربية .

الثالث : فى فكرة العقوبة الجنائية الاصلاحية ومبدأ فردية العقاب .

ويتضمن دراسة قاعدة ارتباط العقوبة بخطورة الفعل المادى ، ونتائجها. وقيود هذه القاعدة فى التشريعات العربية تمشياً مع مبدأ فردية العقوبة والتى تنتج عن النظم الحديثة كنظام العود . والظروف المخففة ، ووقف التنفيذ — وكذلك النظم الحديثة فى السجون المتعلقة بفردية العقوبة كنظام الافراج الشرطى ، والسجون الخاصة ، والعقوبات غير محددة المدة .

الباب الأول

شرعيـــة الجرائم والعقـــوبات ونتائجها

---

١ — مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٢ — مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائيـــة

٣ — سلطة المحاكم فى تفسير القوانين الجنائية وتطبيقها

الفصل الأول

مبدأ شرعيـــة الجرائم والعقوبات

معنى الشرعية — نتائج مبدأ الشرعية — المبدأ فى الفقه الاسلامى فى التشريعين المصرى والعراقى — فى التشريعين السورى واللبنانى

معنى الشرعية :

معنى شرعية الجرائم أن الأصل أن جميع مايصدرعن الأفراد من أفعال مباح فى نظر القانون الجنائى ، ولا يعتبر منها جرائم إلا ماورد نص تشريعى يحرمه ويفرض على مرتكبه عقوبة جنائية .

ومعنى شرعية العقوبات أن القاضى الذى يحكم بإدانة متهم فى جريمة ليس حراً فى اختيار الجزاء الذى يفرضه عليه ، بل يجب أن يلتزم مافرضه القانون من العقوبة سواء من حيث طبيعتها ومن حيث مقدارها — وسترى عند دراسة مبدأ فردية العقوبة أنه يترتب عليه التوسيع فى سلطة القاضى فيما يتعلق باختيار العقوبة وأن التشريعات الحديثة تميل إلى هذا الاتجاه .

وأساس هذا المبدأ هو مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره حجر الزاوية فى النظم الدستورية الحديثة . إذ أنه طبقاً لهذا المبدأ يجب تحديد سلطة كل من الهيئات التشريعية والقضائية والتنفيذية فى المسائل الجنائية . فيعطى للسلطة التشريعية وحدها — وهى أهم سلطات الدولة وأكثرها ضمانات باعتبارها فى الغالب هيئة منتخبة تمثـــل الشعب — أعطى لها وحدها حق إنشاء الجرائم والعقوبات بمقتضى تشريع . وقصرت وظيفة القضاء على

تطبيق هذا التشريع — وبقى للسلطات التنفيذية أن تتولى تنفيذ مايصدره من أحكام جنائية .

وغاية هذا المبدأ حماية حريات الأفراد واطمئنانهم من التعسف الذى قد تقع فيه السلطات التنفيذية أو القضائية من حيث تحديد الجرائم والعقوبات، مع تركيز هذه السلطة فى يد الهيئة التشريعية. وهى أعلى السلطات فى الدولة وأكثرها ضمانات لأنها فى الغالب هيئة منتخبة تمثل الشعب .

نتائج مبدأ الشرعية :

وفضلا عن ذلك فإن هذا المبدأ يترتب عليه قاعدتان أساسيتان :

١ — عدم رجعية القوانين الجنائية ، وهو مبدأ مكمل للشرعية . ذلك أنه لما كان المقصود من تقرير مبدأ ألا جريمة إلا بنص تمكين الأفراد من معرفة الأعمال المعاقب عليها عن طريق الاطلاع على النصوص التشريعية . وبهذا يستطيعون أن يوجهوا سلوكهم الوجهة الصالحة ويمتنعوا عن مخالفة القانون — فذلك كله يقتضى أن يكون النص الذى يحاسب الفرد بمقتضاه موجوداً وقت ارتكاب الفعل بحيث يستطيع أن يطلع عليه ويكيف سلوكه بمقتضاه . وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية .

٢ — تحديد سلطة القضاء فى تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع فى هذا التفسير ويترتب على ذلك أن يعطى لنفسه — بطريق غير مباشر — سلطة إنشاء الجرائم والعقوبات . وكذلك موضوع الرقابة على تنفيذ مبدأ شرعية الجرائم وعدم رجعية القوانين الجنائية ، وهل تنشأ لذلك هيئة خاصة أو يعطى القضاء نفسه هذه السلطة .

المبدأ فى الفقه الاسلامى :

إذا أردنا أن نعرف موقف التشريعات العربية إزاء هذا المبدأ من حيث الاعتراف به ومدى قوته ، فلا بد لذلك من أن نضع نصب

أعينا ما قدمناه من ارتباطه بقاعدة الفصل بين السلطات ، وماهية الهيئة التى تتولى التشريع فى النظم الدستورية المختلفة .

ففى الدول العربية التى لازالت نظمها الجنائية خاضعة لمبادىء الفقه الإسلامى كالمملكة السعودية واليمن ، يجب أن يفسر موقفها من هذا المبدأ فى ضوء النظم الدستورية المطبقة فيها . فكثيراً ما جرى البعض على القول بدون تحفظ بأن الشريعة الإسلامية تجهل مبدأ شرعية الجرائم . وهو قول يجب فى نظرنا ألا يؤخذ على إطلاقه دون تمحيص دقيق .

كذلك يجب أن نفرق بين الاعتراف بهـذا المبدأ . وبين المغالاة فى تطبيقه ، فكل ما يلزم لوجود المبدأ هو إبقاء زمام التجريم فى يد المشرع أما المغالاة والتطرف فى تطبيقه . فقد وصلت فى عهد الثورة الفرنسية إلى تحديد الجرائم تحديداً دقيقاً . وتحـديد عقوبة كل منها تحديداً أدق ، مما أدى إلى جعلها من حد واحد لا يستطيع القاضى أن يشدد فيه أو يخفف منه . وقد أثبت العمل عدم صلاحية ذلك ، واضطرت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بمبدأ وضـع حدين لكل عقوبة بدلا من حد واحد ، بل لقد ذهب المشرع المصرى إلى أكثر من ذلك بإلغاء الحد الأدنى لعقوبة الحبس والغرامة فى الجنح — كما طبق مبدأ الظروف المخففة فى الجنايات(١) وكذلك مبدأ وقف التنفيذ بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة. مما يمكن القول معه أن أغلب التشريعات الحديثة ، وخاصة التشريع المصرى ، لاتفهم مبدأ الشرعية بالمعنى المتطرف بل تعطيه أكبر قدر من المرونة وخاصة فيما يتعلق بالعقوبات تحت تأثير الآراء الحديثة المتعلقة بمبدأ فردية العقوبات وتنويعها بحسب حالة كل محكوم عليه .

فى ضوء هـذين الاعتبارين يمكن أن نحدد موقف الشريعة الاسلامية

(١) أدخل نظام الظروف المخففة فى التشريع الفرنسى سنة ١٨٣٢

من قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات . ويمكن القول بأنها تفرق فى هذه الناحية بين قسمين من الجرائم والعقوبات :

القسم الأول : الحدود والقصاص والدية فى نظر الشريعة الإسلامية تتمتع بأهمية خاصة نظراً لصفتها العبادية الدينية فيما يتعلق بالحدود أو لتعلق حق الأفراد بها . فيما يتعلق بالقصاص والدية . ولذلك أجمع الفقه الإسلامى على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى هذه الناحية تطبيقاً متطرفاً فالأفعال التى تنطبق عليها الحدود أو القصاص أو الدية محددة فى الكتاب والسنة ولا يجوز التوسع فيها . والعقوبات محددة أيضاً بالنص وهى تنحصر فى حد واحد لا يتغير بتغير ظروف الحادث ولا ظرف المتهم . وليس للقاضى أية سلطة تقديرية فى تعيين نوع العقوبة أو مقدارها .

القسم الثانى : وهو يشمل الغالبية العظمى من الأفعال المعاقب عليها وهى التعازير . ولفهم موقف التعازير من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يجب أن نجزئ المبدأ إلى قاعدتين : شرعية الجرائم ، ثم شرعية العقوبات .

(١) فيما يتعلق بشرعية الجرائم : يمكننا أن نقرر مطمئنين أن الشريعة الاسلامية تعترف بهذا المبدأ فى نطاق التعازير وإن كانت تعطيه أكثر قدر ممكن من المرونة . ليضمن قابليتها للنمو والتطور والتلاؤم مع ظروف الزمان والمكان .

وأول مظهر لهذه المرونة أن كلمة التشريع فى هذا الصدد تختلف عن التشريع فيما يتعلق بالحدود وما يماثلها ، فى الحدود يقصد بالتشريع نصوص الكتاب والسنة ، فلا يجوز للفقه أن ينشىء حداً بغير سند فيها . أما فيما يتعلق بالتعازير فإن المقصود بالتشريع هو كل ما يستمد من أى مصدر من المصادر الشرعية ، يستوى فى ذلك الكتاب والسنة ، والاجماع والقياس والاجتهاد بجميع صوره ، فيمكن التعزير استناداً إلى أى مصدر من هذه المصادر .

والمظهر الثانى لمرونة مبدأ الشرعية فى التعازير أن للحاكم أن يتدخل فى

تحديدها ، فى حدود ما تقضى به المصادر المتعددة التى أشرنا إليها . والحاكم فى هذا الصدد قد يكون ولى الأمر ، وقد يكون القاضى نفسه ، ومن هنا فهم البعض أن الشريعة الإسلامية تترك للسلطة التنفيذية أو السلطة القضائية حق تحديد التعازير ، وهو ما يعتبر إنكاراً لمبدأ شرعية الجرائم . ولكن هذا الفهم غير صحيح فى نظرنا ، لأنه يتجاهل الأوضاع الفقهية والدستورية فى الشريعة الاسلامية ويكفى للرد عليه أن نشير إلى أمرين :

العامل الأول : أنه إذا فرض أن الشريعة تعطى لولى الأمر أو للقاضى فى تحديد الجرائم والعقوبات فى نطاق التعازير سلطة كبرى ، فإن هذه السلطة ليست مطلقة ، بل هى فى حدود مبادىء الشريعة الاسلامية العامة لأن الحاكم لا يملك أن يعزر على أى فعل ، بل من المتفق عليه بين الفقهاء أن التعزير قاصر على الأفعال التى تدخل فى نطاق « المعاصى » التى لم يوضع لها حد أو لا تستوجب الدية أو القصاص . فلا بد إذن لاعتبار الفعل جريمة تستحق التعزير أن يكون معصية فى نظر مبادىء الدين الاسلامى . طبقا لما يقرره المجتهدون والفقهاء . فالقاضى أو الحاكم ليس حراً إذن فى أن يعزر على أى فعـــل ، وليست سلطته فى التجريم سلطة مطلقة ، بل هى محدودة بمبادىء الشريعة التى تحدد ما هى المعصية ، وما هو الفعل المباح (١) .

العامل الثانى : أن سلطة التعزير عندما أعطيت للامام وللقاضى إنما روعى فى ذلك أن لكل منهما حالين لا يخرج عنهما :

فاما أن يكون القاضى والإمام مجتهدين — وبعض الأئمة يشترط فى القضاء أن يكون القاضى مجتهداً (٢) . وفى هذه الحالة تكون سلطتهم فى

---

(١) عبد القادر عودة — ص ١٤٣ وما بعدها و ص ١٦٠ — والسياسة الشرعية لابن تيمية طبعة القاهرة سنة ١٩٥١ ص ١١٩ .

(٢) يراجع كتابه « تاريخ القضاء فى الإسلام » للقاضى محمود بن عرنوس طبعة القاهرة سنة ١٩٣٤ ص ٧٦ وما بعدها .

التعزير مستمدة من صفتهم كمجتهدين ، أى ممثلين للسلطة التشريعية وهى سلطة الاجتهاد ، لا بصفتهم ممثلين للهيئة التنفيذية أو القضائية .

وإما أن يكون القاضى مقلداً — وهو ماجرى عليه العمل ، وأجازه معظم الفقهاء — وفى هذه الحالة لا يكون حراً فى اعتبار فعل ما يستحق التعزير بل يجب عليه حينذاك أن يلتزم ما قرره المجتهدون فى تحديد تلك الأفعال (١). وبذلك تزول سلطته فى تحديد الأفعال المستحقة للتعزير . وتبقى هذه السلطة للمجتهدين وهم الذين يمثلون سلطة التشريع فى الدولة الاسلامية .

من ذلك كله يتضح أن الفقه الاسلامى يطبق مبدأ شرعية الجرائم فى نطاق التعازير نفسها — مع إعطائه قدراً من المرونة أكبر مما يتمتع به فى نطاق الحدود ، طبقا للتفصيل المتقدم .

(ب) أما فيما يتعلق بشرعية العقوبات : فإننا نجد الشريعة الاسلامية تتبع فى نطاق التعازير خطة تعطى مبدأ الشرعية أقصى ما يمكن تصوره من المرونة نتيجة توسيع سلطة القاضى فى إختيار العقوبة ، ولكن يلاحظ فى ذلك أمران :

١ — أن مبدأ شرعية العقوبات لم يهدر إهداراً تاماً كما يتصور البعض فإن الفقهاء يضعون للتعازير حداً أقصى لايمكن أن تتجاوزه ، مع اختلاف المذاهب فى تحديد هذا الحد الأقصى . فالبعض يرى أنه يجوز أن يصل التعزير إلى القتل سياسة ، والبعض يرى أن الحد الأقصى هو عقوبة الحد ، وهكذا .

٢ — أن توسيع سلطة القضاء فى إختيار العقوبة التى تتناسب مع حالة كل منهم وظروفه يتفق مع الاتجاه الحديث نحو التوسيع فى تطبيق مبدأ فردية العقوبة ، الذى تتجه التشريعات الحديثة جميعا نحو توسيع نطاقه .

كل هذا لايمنع من القول بأن الفوضى التشريعية التى وصلت إليها البلاد الإسلامية فى العصور المتأخرة كان نتيجة لنضوب معين الإجتهاد من ناحية .

(١) تاريخ القضاء المشار إليه سابقا ص ٧٧ .

ولتقصير الولاة فى القيام بواجبهم فى تحديد التعازير وعقوبتها من ناحية أخرى. وإحياء النظم الجنائية الإسلامية يجب أن يبدأ بعلاج هذين العيبين .

فى التشريع المصرى والعراق : سارع المشرع المصرى إلى تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ بداية عهد التقنين الحديث فى المادة ٢٨ من لائحة المحاكم الأهلية ، والمادة ١٩ من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ نقلا عن القانون الفرنسى .

إلا أن أهم ما يميز النظام المصرى عن التشريع الفرنسى بل وعن أغلب التشريعات العربية أنه عندما وضع دستور سنة ١٩٢٣ جعل من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قاعدة دستورية بالنص عليها فى المادة السادسة منه . وبناء على ذلك فإن هذا المبدأ أصبح فى مصر من المبادىء الدستورية الملزمة للمشرع نفسه . وظل الحال كذلك حتى ألغى الدستور فزالت صفته الدستورية الملزمة للشرع وإن كان هناك من يرى أن هذه الصفة باقية له رغم إلغاء الدستور ، باعتباره من ضمانات الحرية الفردية التى استثنيت بالاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ الذى ألغى دستور سنة ١٩٢٣ ولكن هذا الرأى ليس متفقاً عليه .

ورغم أن القانون العراقى قد اقتبس من القانون المصرى ، فإنه قد أغفل أية إشارة إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية . وعلة ذلك واضحة ، إذ أن الذى أصدر هذا القانون كان الحاكم العسكرى الإنجليزى ، ولذلك لم يكن مصلحته زيادة ضمانات الأفراد (١) . ومع ذلك فإن شراح القانون العراقى يرون أن هذا المبدأ يطبق فى القانون العراقى باعتبارها من مبادىء التشريع الأساسية التى تنفذ بغير حاجة إلى

(١) والحال كذلك أيضاً فى القانون السودانى ، فليس به أى نص بشأن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

نص (١) وهذا القول يصدق على القاعدة من حيث تقييدها لسلطة القاضى والهيئات التنفيذية بلا جدال. ولكن قد يصعب القول به فيما يتعلق باعتبارها قاعدة ملزمة للمشرع نفسه، وخاصة وأن الدستور العراقى لم ينص عليها كما فعل الدستور المصرى.

وبذلك يكون الحال فى العراق الآن كالحال فى مصر بعد إلغاء دستور سنة ١٩٢٣، من حيث إمكان القول بوجود القاعدة باعتبارها من المبادىء العامة الملزمة للسلطتين القضائية والتنفيذية رغم عدم وجود نص صريح بها. وقد يمكن القول بأنها ملزمة للمشرع نفسه أيضا. وهذا القول رغم وجاهته من الناحية النظرية والفقهية إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية.

فى التشريعين اللبنانى والسورى : قبل صدور المجموعتين الحاليتين كان الدستور السورى ينص فى مادته التاسعة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقد بقى هذا النص فى المادة العاشرة من الدستور السورى الحالى.

ولما وضع قانون العقوبات اللبنانى سنة ١٩٤٣ أعطى لهذا المبدأ أهمية خاصة، فنص عليه فى المادة الأولى «لا تفرض عقوبة. ولا تدبير احترازى أو إصلاحى من أجل جرم لم يكن القانون(٢) قد نص عليه حين اقترافه».

كذلك ينص الدستور اللبنانى الحالى على هــذا المبدأ فى المادة الثامنة «لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون».

أما قانون العقوبات السورى الصادر سنة ١٩٤٩ فنصوصه فى هذا الصدد مماثلة لنصوص القانون اللبنانى.

---

(١) الدكتور مصطفى كامل شرح قانون العقوبات العراقى [illegible] ص ٦٣ وما بعدها

(٢) على أنه من المتفق عليه فى جميع التشريعات أن السلطة التنفيذية لها حق إصدار [illegible] منشئة للمخالفات، وذلك بناء على نص صريح فى الدستور؛ وتعتبر اللوائح (النظم) [illegible] فى هذه الناحية.

الفصل الثانى

مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

معنى المبدأ فى الشريعة الاسلاميـــة

فى التشريع المصرى والعراقى ــ فى التشريع السورى واللبنانى

إن مبدأ شرعية القوانين كضمان لحماية حريات الأفراد من طغيان الدولة يستدعى الاعتراف بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية باعتباره نتيجة منطقية له . فما دام الغرض من مبدأ شرعية الجرائم إعطاء كل فرد الفرصة ليوجه سلوكه فى حدود الأفعال التى يعاقب عليها القانون ، بحيث يكون ماعداها مباحاً له ، فإنه لايستطيع أن يقوم بهذا التوجيه إلا طبقاً للقانون القائم والمعروف له وقت ارتكاب الفعل . فيجب إذن لمحاسبته على سوء تصرفه أن تكون محاسبته بمقتضى ذلك القانون . ولا يجوز أن يحاسب بمقتضى قانون صدر بعد وقوع الفعل ، وهذا هو معنى عدم رجعية هذا القانون الأخير .

ومبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ مسلم به فى القوانين الحديثة .

فى الشريعة الاسلامية تستخلص قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية من القواعد العامة للفقه الاسلامى : مثل قاعدة « لاتكليف شرعا إلا بفعل ممكن ، مقدور للمكلف به معلوم له علماً يحمله على أمثاله » وقاعدة « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص » . وفضلا عن ذلك فإن الاستثناءات التى تدخل على هذه القاعدة فى التشريع الحديث ، وخاصة فى حالة القوانين الاصلح للمتهم . معروفة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية (١)

---

(١) عبد القادر عودة ، ص ٢٦٥ و ص ٢٧٠

على أن هذه الأقوال العامة عن مبادىء الشريعة الاسلامية لا يمكن أن تعطينا صورة صادقة عن مدى تطبيق مبدأ عدم الرجعية فى المملكة السعودية واليمن . ولا يمكن الحكم على ذلك إلا إذا عرفنا المقصود بكلمة التشريع فى نظر المذاهب النافذة فى تلك البلاد . فقد يقال بأن هذه الكلمة قاصرة على النصوص القرآنية والسنة والأحكام المستمدة منهما ، إذ ليس لها أثر رجعى، ولا تسرى على الأعمال التى وقعت قبل الإسلام . أما اجتهاد الفقهاء بعد ذلك ، فقد يقال أن القواعد الناتجة عنه قواعد ترد فى أصلها إلى القرآن أو السنة . فهى وإن كانت مصادر تشريعية إلا أنها مصادر كاشفة لا منشئة ، وعلى ذلك يمكن القول بأن للقواعد التى تنتج عنها أثر رجعى. ولكن مثل هذا القول ، المبنى على المغالاة فى تقدير الكتاب والسنة كمصدر للتشريع ينبغى ألا يؤخذ على إطلاقه . نظراً لأن اجتهاد الفقهاء مصدر فعلى مباشر للأحكام الشرعية . وعلى ذلك يجب أن يطبق على القواعد المستمدة منه مبدأ عدم رجعية التشريع الجنائى . إذا أردنا أن تطبق هذه القاعدة تطبيقاً جدياً فى الشريعة الإسلامية .

فى التشريع المصرى والعراقى

كان الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ ينص على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية فى مادته السادسة (أما قبله فكانت القاعدة مستفادة من المادة الخامسة من قانون العقوبات الخاصة بشرعية الجرائم والعقوبات وإن لم تنص عليها صراحة) .

وحكم قاعدة عدم الرجعية فى القانون العراقى كقاعدة الشرعية . كلاهما لا يوجد نص به — على ما نعلم — وإن كان الشراح يرون تطبيقهما باعتبارهما من المبادىء العامة فى القانون الجنائى ، التى تسرى بغير نص .

وهذا القول هو الذى يذهب إليه بعض الفقهاء المصريين الآن بعد إلغاء النص الدستورى الذى كان ينص على عدم رجعية القوانين . فيرى هؤلاء

أن المبدأ قائم بغير نص . باعتباره من الضمانات الأساسية للحرية الفردية التى لا يمكن أن يتجاهلها تشريع متمدين .

وهذا القول قد يصعب تطبيقه على إطلاقه فى نظر البعض . لأن إلغاء الدستور يدل بذاته على رغبة المشرع فى الخروج عن تلك القاعدة . وعلى أى الأحوال فالمتفق عليه أن قاعدة عدم الرجعية باقية بصفتها مبدأ تشريعياً يقيد القضاء والسلطة التنفيذية ، أما وجوده كمبدأ دستورى يقيد المشرع نفسه فإنه محل خلاف .

وسواء كانت القاعدة دستورية أو شرعية . فإن الفقه المصرى متفق على وجود استثناءات لهذه القاعدة أهمها :

١ — قوانين الإجراءات ، سواء فى ذلك الاجراءات بالمعنى الضيق . وقوانين التنظيم القضائى بصفة عامة . لأن قاعدة عدم الرجعية . خاصة بالقوانين الموضوعية . وهذا الاستثناء مسلم به أيضاً فى القانون العراقى ، واللبنانى والسورى .

وقد نص القانون اللبنانى فى م ٤ على أن القوانين التى تعدل حق الملاحقة (الاتهام) تأخذ حكم القوانين الموضوعية فتسرى على الماضى إذا كانت أصلح للمتهم ، وهو رأى يمكن الأخذ به فى مصر والعراق . وقد طبق فعلا على قوانين التقادم .

وقد أثارت قوانين التقادم مناقشات طويلة — والرأى الراجح فى مصر أنها فى حكم القوانين الموضوعية فلا تسرى على الماضى إلا إذا كانت أصلح للمتهم . وقد أضاف القانون اللبنانى قاعدة تبين كيفية حساب المدة فى المادة ٢/٤. بمقتضاها أن مدة التقادم الجديدة لا يبدأ حسابها إلا منذ نفاذ القانون الجديد إذا كانت أصلح — أما إذا كانت قد مضت مدة من المدة المنصوص عنها فى القانون القديم ، فيجرى حساب التقادم على أساسها إذا كانت لا تتجاوز فى مداها المدة المنصوص عليها فى القانون الجديد .

٢ — القوانين الموضوعية الأصلح للمتهم وقد نصت على هذا الاستثناء المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى . ومؤداها أنه يجب أن يستفيد جميع المتهمين من القوانين الجديدة الأصلح لهم . مهما يكن تاريخ وقوع جريمتهم . وهذا الاستثناء متفق عليه ولا جدال فيه فى التشريعات العربية جميعا . ولكن قد تثور صعوبة فى معرفة ما هو القانون الأصلح ، فيرجع فى ذلك إلى آراء الفقهاء وأحكام القضاء .

وبديهى أنه لا يستفيد من القانون الأصلح إلا المتهمون الذين لم يحكم عليهم نهائياً بعد وهو شرط مستفاد من عبارة القوانين التى أشرنا إليها . ومع ذلك فقد نصت المادة المصرية على أنه إذا كان القانون الجديد يلغى الجريمة ويبيح الفعل ، وكان المتهم قد حكم عليه . يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية .

وتعتبر نصوص القانونين اللبنانى والسورى أو فى التشريعات العربية فى هذه الناحية . لذلك لا بد من التعرض لها بشىء من التفصيل .

القانون اللبنانى والسورى :

يمتاز هذان القانون بأنهما قد توسعا فى القواعد التفصيلية لتطبق مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية . ففضلا عن نصهما على المبدأ واستثناءاته التى ذكرناها فيما سبق ، قد أوردا أحكاماً صريحة لبعض المشاكل التى لم يرد بشأنها نص فى القوانين العربية الأخرى . والمتروكة لاجتهاد الفقه والقضاء فيها . وأهم أمثلة هذه الأحكام :

١ — لا يؤاخذ المتهم على الأفعال التى وقعت منه قبل صدور القانون الذى يعاقب عليها . لا بصفتها جريمة تامة . ولا بصفتها جزءا من الجريمة ولا اشتراكا فيها . وهذه قاعدة منطقية يمكن الأخذ بها فى مصر والعراق والبلاد العربية الأخرى دون حاجة لنص .

٢ — كل قانون جديد ، ولو أشـــد . يطبق على الجرائم المتمادية . والمستمرة ، والمتعاقبة . أو جرائم العادة التى ثوبر على تنفيذها تحت سلطانه وهذا هو ما جرى العمل عليه فى مصر بغير حاجة إلى نص ، فيما عدا جرائم العادة فقد تكون محل خلاف .

٣ — إذا عدل قانون جديد قواعد تعدد الجرائم (اجتماع الجرائم) أو العود (التكرار) تؤخذ بعين الاعتبار عند قمع فعل تم تحت سلطانه ، الجرائم التى اقترفت والعقوبات التى قضى بها قبل نفاذه .

٤ — كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ إحدى العقوبات تعديلا يغير من جوهرها لا يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه — إلا إذا كان ذلك أكثر مراعاة للمحكوم عليه أو المدعى عليه . (وأعتبر الشرع أن تغيير ماهية الجريمة يحصل عند ما يعدل القانون الجديد القواعد الخاصة بها فى قانون العقوبات) ومعنى هذه القاعدة أن تلك القوانين تعتبر من القوانين الموضوعية ، وهو أمر يمكن الأخذ به فى الفقه والقضاء المصرى رغم عدم وجود نص .

٥ — كل قانون جديد يضع تدبيراً وقائيا (احترازيا) أو تدبيراً إصلاحياً . يطبق على الجرائم السابقة على صدوره إذا كانت لم تفصل فيها آخر هيئة قضائية مختصة بالوقائع — ولا يوجد فى التشريع المصرى أو العراقى تنظيم للتدابير الوقائية .

٦ — كل تدبير وقائى أو إصلاحى ألغاه قانون لا يبقى له مفعول — وإذا كان قد صدر به حكم نهائى (مبرم) فيجب إعادة المحاكمة لتطبيق التدبير الذى أحله محله القانون الجديد .

الفصل الثالث

التفسير الضيق للقوانين الجنائية وسلطة المحاكم فى تطبيقها

سلطة المحاكم فى التفسير — سلطتها فى الرقابة على شرعية القوانين وعدم رجعيتها

سلطة المحاكم فى تفسير القوانين الجنائية :

بينا أن الغرض الأول من تقرير مبدأ الشرعية هو تحديد سلطة القضاء فى توقيع العقوبة بحدود النص التشريعى ، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

ولكن ماهى حدود النص التشريعى التى يجب أن يلتزمها القاضى ؟ هذه الحدود يكشف عنها فهم القانون وتفسيره ، والقاضى هو الذى يتولى ذلك التفسير ، فنحن نلزم القاضى بالوقوف عند حدود النص ، ثم نترك له أن يعين هو تلك الحدود عن طريق التفسير. ولكن سلطته فى هـذا التفسير ليست مطلقة ، بل هناك مبدأ متفق عليه فى جميع التشريعات الحديثة ، هو أن القاضى يلتزم بتفسير القانون الجنائى تفسيراً ضيقاً .

والمقصود بالتفسير الضيق هو ألا يتوسع فى تطبيق النص عن طريق القياس لأن القياس معناه أن يخلق القاضى حكماً اجتهادياً قياساً على حكم مماثل وضعه المشروع . ولايجوز إنشاء جريمة أوعقوبة بالاجتهاد أوالقياس .

وينتج عن قاعدة التفسير الضيق تلك القاعدة المعروفة وهى أنه عند الشك أو الغموض فى تفسير المقصود بالنص . يجب أن يفسر الشك أو الغموض لمصلحة المتهم . ذلك لأن فرض العقوبة على الفرد أمر استثنائى لايمكن القول به إلا إذا كانت إرادة الشروع صريحة قاطعة فى ذلك .

ورغم أن التشريعات العربيـة لم تعن بوضع نص صريح على وجوب

التفسير الضيق للقوانين الجنائية ، فإنه مبدأ معترف به فى جميع تلك البلاد باعتباره أحد النتائج الطبيعية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ولكن هل تقف سلطة القاضى عند تطبيق القانون وتفسيره ، أم له حق البحث فى صحة هذا القانون ومشروعيته أو على الأقل دستوريته .

رقابة المحاكم على شرعية القوانين واللوائح :

كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصرى والعراقى لا يوجد فى التشريعين اللبنانى أو السورى أى نص بخصوص سلطة المحاكم بالفصل فى شرعية القوانين الجنائية . ويمكن القول بأن الحلول المعمول بها فى البلاد العربية متقاربة وتتلخص فيما يلى :

١ — إذا كان التشريع الجنائى لائحة — أو نظاماً كما يسمى فى العراق ، والمراسيم البسيطة أو القرارات فى سوريا — فإن للمحاكم الامتناع عن تطبيقه إذا تجاوزت السلطة التى أصدرته حدود حقها المحدد فى القانون أو حدود « صلاحيتها » . وهذا الحل لا خلاف فيه فى البلاد العربية التى تفرق بين القوانين واللوائح .

٢ — إذا كان التشريع الجنائى فى صورة قانون صادر من البرلمان أو من رئيس الدولة بمرسوم بقانون ، فالرأى الراجح فى مصر أن للمحاكم أن تمتنع عن تطبيقه إذا دفع بعدم دستوريته وتبين لها صحة الدفع . وهذا مستفاد من أحكام مجلس الدولة ، ومحكمة النقض نفسها .

أما فى سوريا فالراجح فى القضاء أن المحاكم لا حق لها فى بحث دستورية القوانين من حيث موضوعها ، وإنما لها الحق فى الامتناع عن تطبيق القانون إذا لم يستوف شكله القانونى . أى أن لها الرقابة على العيوب الشكلية دون العيوب الموضوعية للقوانين (١).

أما فى العراق ولبنان فليس لدينا مراجع عن موقف القضاء من هذه المسألة.

---

(١) محكمة التمييز السورية فى ٢٦ كانون الأول سنة ١٩٤٠ وعبد الوهاب حومد فى الحقوق الجزائية العامة ص ٢٠٩ .

الباب الثانى

إقليمية القوانين الجنائية

وقواعد القانون الجنائى الدولى بين الدول العربية

---

١ — مبدأ إقليمية القانون الجنائى.

٢ — الولاية الذاتية للتشريع الجنائى فى الجرائم الماسة بسلامة الدولة.

٣ — الولاية الشخصية للقوانين الجنائية بالنسبة للجرائم التى يرتكبها الرعايا فى الخارج .

٤ — الولاية العالميــــة الاحتياطية للتشريع الجنائى فى بعض الدول العربية .

٥ — أثر التشريع والأحكام والاجراءات الأجنبية على إقليم الدولة.

٦ — تسليم المجرمين .

٧ — نصوص المعاهدة الجماعيه لتسليم المجرمين بين الدول العربية .

الفصل الأول

مبدأ إقليمية القانون الجنائى

أساس المبدأ — تطبيقه فى الشريعة الإسلامية — الدول العربية الحديثة والامتيازات الأجنبية — المجموعات العربية الحالية — ضرورات التعاون الدولى وقيود المبدأ

حق الدولة فى معاقبة المجرمين من أهم مظاهر سيادتها ، وسيادة الدولة قد تكون إقليمية محدودة بحدود إقليمها — وقد تكون شخصية بالنسبة لرعاياها فقط . والمبدأ المتفق عليه فى التشريعات الحديثة أن السيادة الإقليمية هى التى تحد سلطة الدولة فى العقاب ، وترتب على ذلك أن أصبح التشريع الجنائى والقضاء الجنائى إقليميين ، أى لا يمكن أن يكون لهما سلطان على أفعال وقعت خارج حدود إقليم الدولة مهما يكن الشخص المتهم فيهـــا من حيث جنسيته أو محل إقامته .

والنتيجة المقابلة لذلك أن تشريع الدولة وقضاءها الجنائى لهما وحدهما السلطان على جميع الأفعال الجنائية التى تقع على إقليم الدولة ، ولا يجوز أن يزاحمهما فيه أى تشريع جنائى أو أى قضاء جنائى آخر .

مدى سريان إقليمية القانون بالنسبة للشريعة الإسلامية :

بالنسبة للمذهب الحنبلى السائد فى المملكة السعودية ، تعتبر الشريعة الإسلامية إقليمية بمعنى أنها تسرى أحكامها على كل فعل وقع على أرض الدولة الاسلامية « دار الإسلام » سواء كان من وقعت منه مسلماً أو ذمياً أو كان أجنبياً أى « مستأمناً » .

ولكنهم مع ذلك يقرون استثناء هاماً على هذه القاعدة لصالح الشريعة

الإسلامية ، فهم يطبقونها على الأفعال التى تقع فى الخارج « دار الحرب » إذا كان من ارتكبها مسلماً أو ذمياً (١) . وهذا هو الاستثناء المعمول به فى أغلب الدول الحديثة ، مع فوارق تفصيلية فى الشروط ، فالمعمول به فى المذهب الحنبلى أنه لا يشترط للعقاب على هذه الأفعال أن تكون محرمة فى الشريعة التى وقعت على إقليمها لأن الاسلام لا يعترف لها بأى أثر .

فيمكن القول بأن المذهب الحنبلى يقترب إلى حد كبير من القواعد المعمول بها فى التشريعات الحالية . ولا ندرى شيئا عن المعمول به فى المذهب الزيدى السائد فى اليمن .

ولكن ينبغى الاشارة إلى أن بعض الآراء فى مذهب أبى حنيفة ، وهو الرأى المنسوب إلى أبى حنيفة ذاته ، يقول بأن الشريعة الاسلامية يجب ألا تطبق على المستأمن ، وهو الأجنبى الذى يقيم بصفة مؤقتة فى دار الإسلام (٢) . ويظهر أن تطبيق هذا الرأى هو الثغرة التى تسربت منها الامتيازات الأجنبية عند ما أصيبت الدولة العثمانية بالضعف والانحلال .

الامتيازات الأجنبية قيد على السيادة الإقليمية :

ابتليت البلاد العربية جميعا ، نتيجة خضوعها للامبراطورية العثمانية بنظام الامتيازات الأجنبية . ومؤدى هذا النظام عدم خضوع الأجانب للتشريع والقضاء الجنائى الوطنى ، وهو قيد خطير على مبدأ إقليمية النظم الجنائية وانتقاص من السيادة التشريعية والقضائية للدولة .

وقد كان تخلص أغلب البلاد العربية من الامتيازات الأجنبية نتيجة للاحتلال الأجنبى — وذلك فيما عدا مصر (وتركيا) حيث كان إلغاء الامتيازات الأجنبية هدفاً من أهداف النهضة القومية وإصلاحا من أهم

---

(١) عبد القادر عودة ص ٢٨٧ .
(٢) « « ص ٢٨٠ .

إصلاحات الحكومات الوطنية ، وقد كانت مقاومة الدول الاوربية لإلغاء هذا النظام فى مصر أشد منها بالنسبة لأى دولة عربية أخرى . ولم تزل آثاره ومظاهره نهائياً إلا فى سنة ١٩٤٩ وإن كان الإعداد لها قد بدأ تدريجياً بالإصلاح القضائى والتشريعى منذ سنة ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة .

فى المجموعات العربية الحديثة :

ويمكن القول بأن جميع التشريعات الجنائية العربية الحالية تقوم على أساس مبدأ إقليمية القوانين والقضاء الجنائى الذى يعتبر من أهم الأسس المعترف بها فى التشريع الحديث سواء ورد به نص صريح[1] أولم يرد به نص.

---

(١) المادة الأولى وما بعدها من القانون المصرى ، والمادتان ١ ، ٢ من القانون العراقى

ضرورات التعاون الدولى
وقيود مبدأ إقليمية القانون والقضاء الجنائى

قد يترتب على تطبيق مبدأ إقليمية القوانين والإجراءات نتائج ضارة . فإنه إذا أخذ به على إطلاقه يترتب عليه إفلات بعض المجرمين من المحاكمة أو العقوبة .

١ — فقد يرتكب أحد الأفراد على إقليم دولة معينة فعلا ضاراً بسلامة دولة أخرى ، ولا تهتم الدولة التى وقع الفعل على إقليمها بمعاقبة المتهم المقيم على أرضها ، أو بملاحقته وطلب تسليمه لمحاكمته إذا غادره ، ما دام الفعل فى نظرها لا يسبب لها ضرراً . بل قد ترغب فى بعض الأحيان فى تشجيع هذه الأفعال والسكوت عنها إذا لم تكن علاقاتها مع الدولة المجنى عليها على مايرام.

لذلك تستثنى أغلب التشريعات من مبدأ الاقليمية حالات الجرائم الماسة بسلامة الدولة الخارجية أو الداخلية أو ماليتها أو تجعلها خاضعة للولاية لتشريع الدولة التى تضر الجريمة بسلامتها وكيانها .

٢ — كذلك قد يرتكب رعايا إحدى الدول جرائم على إقليم دولة ما ثم يغادرونها عائدين لوطنهم الأصلى ، فإذا ما طلبت الدولة صاحبة الولاية الاقليميـة تسليم المتهم لم تستطع الدولة المطلوب منها أن تستجيب إلى ذلك لما هو متبع فى معظم الدول من عدم جواز تسليم رعاياها .

لذلك تسير التشريعات التى تأخذ بعـدم جواز تسليم الرعايا على إعطاء تشريعها — وقضائها الجنائى تبعا لذلك — ولاية شخصية على الجرائم التى يرتكبها رعاياها فى الخارج إذا عادوا لوطنهم بشروط معينة .

٣ — وقد تجد إحدى الدول على إقليمها مجرماً ارتـكب جريمة تخرج فى الأصل من ولاية تشريعها الوطنى بسبب قاعدة الاقليميـة . ولـكن الدولة أو الدول الأخرى صاحبة الولاية الأصلية فى توقيع العقاب والمحاكمة تهمل

محاكمته فلا تطلب تسليمه ، أو تطلب تسليمه ولكن لا يجاب طلبها لأسباب شكلية أو موضوعية ، فيفلت المجرم من كل محاكمة وعقوبة : لذلك سارت بعض التشريعات الحديثة على الأخذ بقاعدة الولاية العامة الاحتياطية فى تلك الأحوال ، وسنرى أن بعض التشريعات العربية قد أخذت بذلك دون البعض الآخر .

٤ — وقد يرتكب المجرم فعلا على أرض دولة ، ويحاكم عنه . ويصدر حكم نهائى بإدانته أو براءته فإلى أى حد يكون لهذا الحكم أثره على إقليم الدول الأخرى من حيث منع محاكمته طبقا للقواعد الاستثنائية الثلاثة السالفة ، ومن حيث أثره كسابقة فى العود ، أو فى تعدد الجرائم ، أو من حيث إمكان تنفيذه .

ويقضى التعاون الدولى وجود قدر من الثقة المتبادلة بين الدول وضرورة إحترام أحكام القضاء الأجنبى بالقدر الذى لا يخل بأمن الدولة وسيادتها . وسنرى إلى أى حد يكون للأحكام الأجنبية أثر فى كل من الدول العربية .

٥ — وإذا كانت ولاية العقوبة والمحاكمة لتشريع دولة معينة وقضائها ولكن المتهم غادرها إلى غيرها . فكيف تستطيع تلك الدولة استرداد المتهم لمحاكمته ، أو استرداد المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة عليه إذا كان قد فر بعد الحكم عليه . وسيلة ذلك هى إجراءات التسليم التى أصبحت من المبادىء المعترف بها فى القانون الدولى العام والقانون الدولى الجنائى .

هذه هى ملطفات مبدأ الإقليمية وقيوده ، وسندرسها على التوالى فى التشريعات العربية المقارنة .

الفصل الثانى

الولاية الذاتية للتشريع الجنائى
فى حالة الجرائم الماسة بكيان الدولة وسلامتها

استثناء عمل مبدأ الاقليمية — فى مصر والعراق

فى لبنان وسوريا — فى القانون السودانى

تفسير مبدأ الاقليمية :

إذا ارتكبت جريمة ماسة بكيان الدولة وسلامتها خارج أرضها ، سواء كان الجناة من رعاياها أو من غيرهم — وطبقنا مبدأ الاقليمية على إطلاقه . فإن ذلك يقتضى أن تقف الدولة التى تهددها تلك الجريمة مكتوفة الأيدى إزاء تلك الأفعال التى تهدد سلامتها وهو أمر لاترضى به دولة من الدول .

لذلك أصبح من المبادىء المقررة فى التشريعات الحديثة الخروج عن مبدأ الاقليمية بالنسبة لهذه الجرائم بسبب خطورتها على استقلال الدولة وكيانها . ولاتشذ التشريعات العربية عن ذلك الاتجاه ، فهى جميعاً تأخذ به ، وإن كانت تختلف فى القواعد التفصيلية الخاصة بنوع الجرائم التى يشملها الاستثناء ، والشروط التى تلزم لتطبيقه .

حالاته وشروطه فى التشريع المصرى والتشريع العراقى :

ففى التشريع المصرى نصت على هذا الاستثناء المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى . وحددت الجرائم التى يشملها بأنها جميع الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلى والخارجى (الواردة فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى) والتزوير المعاقب عليه بالمادة ٢٠٦ع (تزوير القوانين

والمراسيم والقرارات الحكومية .... الخ) ثم تزوير وتزييف العملة الورقية أو المعدنية (م ٢٠٦ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ع) :

وطبقا لنص المادة الرابعة من قانون العقوبات المصرى لا ترفع الدعاوى الجنائية فى مصر عن الأفعال المرتكبة خارج القطر — سواء كان المتهمون مصريين أو أجانب — إلا من النيابة العامة .

ولم يكن فى القانون العراقى أى نص يجيز تطبيقه على وقائع تحدث خارج حدود الأقليم العراقى — سواء ارتكبها عراقى أو أجنبى — وبقى حاله كذلك حتى صدر قانون بتعديله فى ١٩٤٣/٥/٣ أثناء الحرب العالمية الأخيرة ، وهو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٣ . وبمقتضاه أصبح نص المادة الثانية من قانون العقوبات العراقى يجعله سارياً على جميع الجرائم ضد سلامة الدولة العراقية أو عملتها أو طوابعها أو سنداتها المالية مما هو معاقب عليه طبقا لنصوص ذلك القانون ، وذلك إذا وقعت هذه الأفعال من عراقى . أو واقعة ارتكبها أجنبى إذا قبض على هذا الأجنبى فى العراق(١) .

ويلاحظ أن هذا النص يمتاز عن النص المصرى فى مرونته لأنه لم يحدد الجرائم التى ينطبق عليها القانون العراقى بأرقام المواد كما فعل القانون المصرى بل اكتفى بوضع معيار عام هو كون الجريمة ضد سلامة الدولة أو عملتها .الخ ومن ناحية أخرى فإنه طبقاً للقانون العراقى لا يمكن محاكمة الأجنبى الذى ارتكب مثل هذه الجرائم فى الخارج إلا إذا قبض عليه فى العراق - فى حين أنه فى التشريع المصرى يمكن محاكمته ولو لم يقبض عليه أو لم يحضر إلى مصر قط .

وتشترط المادة ٢ فقرة (٢) من القانون العراقى ألا ترفع الدعاوى الجنائية على المتهمين فى الجرائم التى وقعت فى الخارج إلا بإذن من وزير العدل.

---

(١) يراجع النص الجديد لهذه المادة فى كتاب القضاء الجنائى العراقى لمجيد سليمان بيات ص ٣٤ ط .

فى القانونين اللبنانى والسورى :

وحكم المادة ١٩ من القانون اللبنانى والسورى يطبق هذه القاعدة ذاتها (١) وإن كانت تتميز بأنها وضعت قيداً هاماً على تطبيق القانون على الأجنبى ، هو أن يكون الفعل مخالفاً لقواعد القانون الدولى . أما إذا كان الفعل مما يجيزه القانون الدولى للأجانب ، كما إذا كان عملا من أعمال الحرب فى حالة وجود الدولة فى حرب مع دولة أخرى ، فلا يسرى عليه القانون اللبنانى ، ولا السورى . ومثال ذلك ما إذا كانت هناك حرب بين سوريا أو لبنان ودولة أخرى ثم قام أحد رعايا تلك الدولة الأجنبية بالدعوة إلى الثورة على الحكومة السورية فلا ينطبق عليه القانون السورى .

ولا نص على هذا القيد فى مصر ولا فى العراق — ولكن يلاحظ أن الدعوى لاترفع فى تلك الأحوال إلا بناء على طلب وزير العدل فى العراق والنيابة العمومية فى مصر ، وكلاهما لابد أن يراعى أحكام القانون الدولى وخاصة قانون الحرب . وإلا ترتب على الخروج عليهما مسئولية الدولة طبقا للقوانين والمعاهدات الدولية .

القانون السودانى :

وقد نص القانون السودانى على هذا الاستثناء أيضاً فى المادة ٤ فقرة (٣) التى تجعله ساريا على كل من يرتكب فعلا خارج السودان يجعله فاعلا أو شريكا فى الجرائم المنصوص عليها فى الفصل التاسع أو العاشر أو الحادى عشر (الخاصة بالجرائم الموجهة ضد سلامة الدولة ، وجريمة الهياج Sedition والجرائم ضد القوات العسكرية) والجريمة المنصوص عليها فى

---

(١) والجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٩ ع لبنانى هى :
الجنايات المخلة بأمن الدولة ، أو تقليد خاتم الدولة ، أو تقليد أو تزوير أوراق العملة والسندات المصرفية اللبنانية أو الأجنبية المتداولة شرعاً أو عرفاً فى لبنان .

المادة ١٩٤ (جريمة التزييف) إذا كانت العملة متداولة قانونا فى السودان — والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ (جريمة تزييف الطوابع البريدية وما يماثلها) إذا كانت تلك الطوابع صادرة من الحكومة المصرية أو السودانية .

وقد اشترط قانون الإجراءات الجنائية السودانية للمحاكمة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفصل التاسع والعاشر — سواء ارتكبت داخل السودان أو خارجه — وهو صدور إذن سابق من حكم المنطقة أو الحاكم العام فى السودان ، أما غير ذلك من الجرائم التى ترتكب فى الخارج ويسرى عليها القانون السودانى فتسرى عليها القواعد العامة .

وهذا الاستثناء المجمع عليه فى التشريعات العربية يجعل قوانينها سارية بمقتضى قوتها الذاتية (أو ما تسميه التشريعات السورية واللبنانية الصلاحية الذاتية Compelence réelle) فلا يشترط لتطبيق القانون العربى فى تلك الأحوال أن يكون الفعل المشار اليه معاقباً عليه فى الأقليم الأجنبى الذى ارتكب فيه الفعل ، كما لا يشترط أن يكون له اتصال بأى فعل وقع فى إقليم الدولة العربية صاحبة المصلحة . كما ينطبق هذا الاستثناء سواء كان المتهم من جنسية الدولة أو من أية جنسية أخرى .

الفصل الثالث

الولاية الشخصية للقانون الجنائى
فى حالة الجرائم التى يرتكبها الرعايا فى الخارج

علة الاستثناء ـ شروطه فى القانونين المصرى والعراقى ـ فى القانونين اللبنانى والسورى ـ فى التشريع السودانى ـ استثناءات أخرى

علة الاستثناء: من المبادئ المتفق عليها فى أغلب الدساتير ، ومنها الدستور المصرى الملغى ، أن الدولة لا تسلم رعاياها إلى أية دولة أخرى ، حتى ولو كانوا قد ارتكبوا على إقليمها جريمة يسرى عليها القانون الأجنبى ويختص بمحاكمته عنها ذلك القضاء الأجنبى . ومرد تلك القاعدة هى الأنانية القومية التى تأنف من أن يترك المواطن فى يد سلطات الدول الأجنبية .

ورغم أن تلك القاعدة منتقدة لتعارضها مع الثقة المتبادلة بين الدول المتمدينة ، الأمر الذى دعا معهد القانون الدولى إلى أن يصدر قراراً فى أكسفورد سنة ١٨٨٠ ينصح فيه الدول بالعدول عنها ، فإنها لا زالت هى القاعدة السارية فى أغلب الدول ، ولم تخرج عنه إلا دول قليلة مثل انجلترا وأمريكا فكلاهما تسلم رعاياها للدول التى تعاملها بالمثل دون غيرها . وكذلك نص القانون الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ على جواز تسليم الرعايا إذا وجدت معاهدة دولية تنص على ذلك .

والدول العربية جميعاً تأخذ بقاعدة عدم تسليم الرعايا كمبدأ عام . وقد استتبع ذلك الأخذ بقاعدة جواز محاكمتهم عن الجرائم التى يرتكبونها فى الخارج ، باعتبارها نتيجة حتمية لمبدأ عدم التسليم ، وقاعدة ضرورية لمنع الأضرار الناتجة عنه .

شروط التشريع المصرى والعراقى

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة الثالثة من قانون العقوبات المصرى « كل مصرى ارتكب فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون — يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر . وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه »

وهذا الاستثناء يعطى لقانون الدولة ولاية شخصية (صلاحية شخصية C. Personnelle) خروجاً على مبدأ الاقليمية . فهو يتتبع الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة ويطبق على أفعالهم الإجرامية التى يرتكبونها خارج إقليمها إذا توفرت الشروط المشار إليها وهى فى القانون المصرى :

١ — أن يكون الجانى من جنسية الدولة ، لأنهم هم وحدهم الذين لايجوز تسليمهم .

٢ — أن يكون الفعل الذى يحاسب عليه معاقبا عليه فى المكان الذى ارتكب فيه . أيا كانت العقوبة المقررة له . ولو كانت عقوبة مخالفة .

٣ — أن يكون الفعل معتبرا جناية أو جنحة فى مصر .

٤ — أن يكون الجانى قد عاد إلى مصر لأنه فى تلك الحالة يتمتع بالحصانة التى تمنع تسليمه .

٥ — ألا تقام الدعوى عليه إلا من النيابة العامة، طبقا للمادة ٤ع مصرى

وفى التشريع العراقى لم يكن هناك نص يشير إلى هذا الاستثناء عند صدوره . ولكن عند تعديل المادة الثانية فى سنة ١٩٤٣ أضيف نص الفقرة (٥) الذى يماثل إلى حد كبير نص المادة (٣) من القانون المصرى . غير أن الفقرة (٢) من المادة (٢) العراقية المقابل للمادة الرابعة المصرية تشترط إذن وزير العدل لرفع الدعوى فى تلك الحالة . فلا تستطيع النيابة أن ترفع الدعوى بدون هذا الإذن كما فى مصر

فى التشريعين اللبنانى والسورى :

أما فى التشريع اللبنانى فقد نصت المادة ٢٠ على تطبيقه على كل لبنانى -

فاعلا كان أو شريكا - أقدم خارج الأرض اللبنانية على ارتكاب جناية أو جنحة تعاقب عليها القانون اللبنانى . ، وقد أضافت المادة ٢٤ الشرط الخاص بضرورة كون الفعل الذى يحاكم عليه اللبنانى معاقباً عليه فى قوانين الأقليم الذى ارتكب عليه .

وحكم القانون السورى مماثل للقانون اللبنانى وقد أضاف كلاهما تفصيلات خاصة بالشرط الأخير — الخاص بكون الفعل معاقباً عليه فى الخارج ، إذ يتجاوز عنه إذا كان الفعل الذى ارتكب فى الخارج يعتبر جناية فى القانون السورى ، أو إذ كان جنحة يعاقب عليها القانون السورى بالحبس ثلاث سنوات فأكثر (م ٢٤ ع سورى و ٢٤ لبنانى) .

وقد تميز القانون السورى واللبنانى بوضع نص خاص بالوقت الذى ينظر فيه إلى جنسية المتهم ، فنصا على أنه يجوز محاكمة الشخص الذى كان يحمل جنسية الدولة وقت ارتكاب الفعل ثم فقدها بعد ارتكابه وكذلك من لم يكن يحمل الجنسية وقت ارتكاب الفعل ، ثم اكتسبها بعد ذلك .

ولا يوجد نص فى مصر أو فى العراق خاص بهذه الحالات . ولكن الرأى الذى يتفق مع حكمة النص هو الذى يراعى جنسية المتهم وقت المحاكمة فقط ، فالذى يكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكاب الفعل يتمتع بكل حقوق المصريين ومنها عدم التسليم ولذلك يجب القول بإمكان محاكمته فى مصر . أما من كانت لديه الجنسية المصرية وقت الفعل ثم فقدها بعد ذلك فلا محل لاستفادته من قاعدة عدم جواز التسليم وعلى ذلك فلا داعى لمحاكمته فى مصر ، وشأنه مع دولته الجديدة التى اكتسب جنسيتها .

القانون السودانى :

وحكم القانون السودانى فى مادته الرابعة فقرة (٢) متفق مع ماسار عليه القانون المصرى والقوانين العربية التى أشرنا إليها مع فوارق تفصيلية أهمها إغفال الشرط الخاص بكون الفعل معاقباً عليه فى الإقليم الذى وقع عليه .

كما أنه يتميز بإعطاء أهمية للموطن ، إذ أن النص يسرى على السودانيين المتوطنين بالسودان «Every domiciled Sudanese»

استثناءات أخرى تطبيقاً لمبدأ الولاية الشخصية :

فضلا عن الاستثنائين الأساسيين الذين أشرنا إليهما ، والمتفق عليهما فى القوانين العربية أضافت القوانين السورية واللبنانية ، باعتبارها أحدث تلك القوانين استثناءاً آخر فنصت المادة ٢١ (لبنانى) على جواز تطبيقه على الجرائم التى يرتكبها الموظفون اللبنانيون أثناء ممارسة وظائفهم أو فى معرض ممارستهم لها ، والجرائم التى تقع من موظفى السلك الخارجى والقناصل اللبنانيون المتمتعون بالحصانة طبقاً للقانون الدولى العام . وظاهر من النص أنه يقصد الجرائم التى ترتكب خارج إقليم الدولة — لأن سريان القانون على أرض الدولة أمر مفروغ منه ، ولم تنص القوانين العربية الأخرى على هذا الاستثناء اكتفاء بالقاعدة الخاصة بجواز محاكمة من يتمتعون بجنسية الدولة اعتباراً بأن هؤلاء الموظفين فى الأصل ممن يحملون جنسيتها ، ويظهر أن الحال فى لبنان عند وضع القانون كان يقتضى التفكير فى هذا الاستثناء لوجود موظفين من الأجانب ، وعلى ذلك فإن هذا الاستثناء لا ضرورة للنص عليه فى التشريعات الأخرى إذ أن قاعدة الولاية الشخصية على أفعال الرعايا فى الخارج تغنى عنها ، ما دام الأصل أن جميع الموظفين هم من رعايا الدولة .

وهناك بعض الدول تأخذ بمذهب الولاية الشخصية بمعنى آخر فتعطى لقانونها الولاية على الأفعال التى ترتكب فى الخارج ضد رعاياها ، وذلك مبالغة فى حماية هؤلاء الرعايا وخشية أن تهمل الدولة التى وقعت على إقليمها الجريمة القيام بواجبها إزاء هذه الجرائم . ولكن هذا التخوف لا مبرر له لأن جميع الدول المتمدينة تعمل على تطبيق القانون على الجرائم التى ترتكب على أرضها دون نظر إلى جنسية المجنى عليه . ولذلك كان عدد الدول التى تأخذ بهذا الاستثناء قليلا ، وأهمها سويسرا ، وكولومبيا .

الفصل الرابع

الولاية العالمية الاحتياطية للتشريع الجنائى في بعض البلاد العربية

الاتجاه الحديث نحو الولاية العالمية للقوانين الجنائية بصفة احتياطية

التشريعات العربية التى أخذت بهذه القاعدة

الاتجاه الحديث نحو الولاية العالمية : إذا كان مبدأ الاقليمية يتفق مع مقتضيات السيادة الإقليمية لكل دولة ، فإنه قد يقصر عن حماية المجتمع الإنسانى فى مجموعه من خطر الجريمة، إذا تقاعست الدولة التى وقعت الجريمة على أرضها عن القيام بواجبها فى محاكمته مرتكبها ومعاقبته ، أو قامت بكل ما تستطيع فى هذا السبيل ولكن حالت بعض العقبات دون وصولها إلى غرضها . لذلك نادى بعض فقهاء القانون الجنائى الحديث ، بضرورة الاعتراف للتشريعات الجنائية بولاية عامة على جميع الجرائم أيا كان المكان الذى وقعت فيه إذا حال حائل دون محاكمة مرتكبها ومعاقبته بتطبيق مبدأ الإقليمية – وأول هؤلاء الفقهاء العالم الايطالى « كرارا Carrara » .

وقد استجابت تشريعات كثيرة لهذا النداء ، وأخذت بمبدأ الولاية العامة للقانون الجنائى ، وأهمها التشريع النمساوى سنة ١٨٥٢ والإيطالى سنة ١٩٣٠ والبولونى سنة ١٩٣٢ .

التشريعات العربية التى أخذت بهذه القاعدة : ولا نجد بين التشريعات العربية ما يقرر هذا المبدأ إلا القانونين السورى واللبنانى فكلاهما يعطى القانون الوطنى تطبيقاً عاما « صلاحية شاملة C. universelle » على الأفعال

التى تقع فى خارج أقليم الدولة ولا تدخل تحت سلطانه طبقاً للقواعد السابقة . وذلك بالنسبة لجميع الأفراد المقيمين على أرض الدولة بشرطين :

١ — أن يكون مرتكب الجريمة أو الشريك فيها مقيما على إقليم الدولة .

٢ — ألا يكون قد طلب استرداده (تسليمه) أو كان قد طلب ولكنه لم يسلم لسبب ما .

ومعنى ذلك أن سلطان قانون الدولة فى هذه الأحوال احتياطى محض فهو لا يطبق إلا إذا تعذر تطبيق القانون الأقليمى أو القانون ذى الولاية الأصلية بسبب عدم طلب تسليم المتهم أو بسبب رفض طلب التسليم لأى سبب كان .

والاعتراف للقوانين بهذه الولاية العامة الاحتياطية تتفق مع أحسن المبادىء الجنائية التى ترمى إلى مكافحة الإجرام وعدم تمكين المجرمين من الإفلات من المحاكمة بسبب التجائهم إلى دولة معينة ترفض تسليمهم . أو بسبب عدم اهتمام الدولة صاحبة الولاية الأصلية . وقد أصدر معهد القانون الدولى فى ميونخ سنة ١٨٨٣ توصية تدعو الدول إلى وضع نصوص فى قوانينها لمواجهة هذه الحالة . ومن المرغوب فيه أن تحذو جميع التشريعات العربية حذو القانونين اللبنانى والسورى فى الأخذ بهذه القاعدة .

ويمكن القول بأن فكرة الولاية العامة للقانون الجنائى كانت البذرة التى أنبتت ذلك الفرع الحديث من فروع القانون الجنائى ، وهو القانون الجنائى الدولى ، فقد بدأ ذلك القانون باعتبار بعض الجرائم « جرائم دولية » تستطيع جميع الدول أن تحاكم مرتكبيها وتعاقبهم أيا كانت جنسيتهم وأيا كان مكان ارتكاب الجريمة . ومن أهم أمثلتها جريمة القرصنة والاتجار بالرقيق ثم خطت الدول بعد ذلك خطوة أخرى فى العصر الحديث ، وخاصة

عقب الحرب العالمية الثانية . وذلك بإنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة مجرمى الحرب ، باعتبار أن هذه الجرائم ضد الإنسانية كلها ، وأن المجتمع العالمى كله من حقه الاقتصاص منهم ، وأن الدول المنتصرة فى الحرب تمثل ذلك المجتمع فى معاقبة تلك الجرائم ومحاكمة مرتكبيها أمام محاكم دولية .

ولا شك أن هذا الاتجاه الحديث يخرج عن دراستنا . وهو أقرب إلى موضوعات القانون الدولى منه إلى القانون الجنائى . وهو على أى حال لم يصل بعد إلى منطقة الشرق الأوسط ولم يدخل فى التشريعات العربية التى نتولى بحثها .

الفصل الخامس

أثر التشريع والأحكام والاجراءات الأجنبية على إقليم الدولة

(ا) عدم الاعتراف للتشريعات الجنائية الأجنبية بأثر على إقليم الدولة .

(ب) مدى الآثار المعترف بها للأحكام الأجنبية فى التشريعات العربية .

(حـ) أثر الإجراءات الجنائية الأجنبية فى الدول العربيـــة ونظام الإنابات القضائية .

ا — أثر التشريع الجنائى الأجنبى :

تقضى إقليمية القوانين الجنائيـة أن كل تشريع جنـائى هو الذى يطبق وحده على إقليمه بدون أى منازعة من القوانين الأجنبية . وإطلاق هـذه القاعدة تقتضى ألا يكون للتشريع الأجنبى أى أثر على إقليم الدولة . فالقاضى الجنائى لا يطبق إلا تشريعـــه الوطنى . حتى فى الأحوال التى تعطى الدولة لقضائها الولاية على أفعال وقعت فى الخارج ، فإن هذا القضاء يجب أن يطبق فى تلك الأحوال قانونه الوطنى .

ومع ذلك فقد لاحظنا أن أغلب القوانين العربية متفقة على أنه فى حالة منح تشريعها ولاية شخصية بتطبيقه على أفعال المواطنين الجنائية فى الخارج عقب عودتهم إلى بلادهم ، فإنها تشترط لإمكان العقاب كقاعدة أن

يكون الفعل معاقباً عليه فى البلد الذى وقع فيه (١). ومقتضى ذلك أن القاضى يجب أن يبحث حكم القانون الأجنبى على هذا الفعل فإن كان لا يعاقب عليه فإن نص القانون الوطنى يعطل. وهذه فى الواقع نتيجة حتمية لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات. فالمفروض أن الفرد يجب أن يحدد سلوكه على ضوء التشريع القائم فى الزمان والمكان الذى وقع فيه الفعل. فمتى كان قانون هذا المكان والزمان يبيحه، فإنه لا يمكن محاكمته عليه طبقاً لقانون آخر. حتى ولو كان قانون بلد المتهم.

هذا هو كل الأثر الذى يعترف به التشريع المصرى للقانون الأجنبى فى تلك الحالة، وهو كما نرى أثر سلبى بمعنى أنه يمنع عقاب المتهم إذا كان يبيح الفعل، أما إذا كان يعاقب عليه، فإن حكمه لا يؤخذ بعين الاعتبار عند محاكمة المتهم، إذ أن القانون المصرى هو وحده الذى يطبق، مهما كان الاختلاف واضحا بين تقدير كل من القانونين لعقوبة الفعل أو لخطورته. فقد يكون الفعل جناية فى القانون الأجنبى، ولكن التشريع المصرى يعتبره جنحة أو مخالفة، ففى هذه الحالة يطبق القانون المصرى ويستفيد منه المتهم دون أن يراعى حكم القانون الذى له الولاية الإقليمية.

كذلك إذا كان القانون الأجنبى يعتبر الجريمة تافهة كمخالفة أو جنحة عقوبتها ضئيلة، فى حين أن القانون المصرى يعتبر الفعل جريمة خطيرة كجناية، ففى هذه الحالة يطبق القانون المصرى وحده ويضار المتهم بهذه النتيجة التى لم يكن يتوقعها وقت ارتكاب الفعل.

هذا الحكم الذى يأخذ به القانون المصرى والعراقى. لم يقره التشريع السورى ولا اللبنانى، فكلاهما يتفادى هذه النتيجة الضارة بالمتهم. ويقرر أنه فى حالة وقوع الجريمة فى الخارج من لبنانى — وكذلك فى حالة الولاية

---

(١) يراجع ماذكرناه بشأن القانون السودانى والقانونين السورى واللبنانى فيما سبق.

العامة الاحتياطية – إذا كانت العقوبة مختلفة فى القانونين . فإن القاضى يستطيع أن يراعى هذا الاختلاف ويطبق أصلح القانونين للمتهم . (م ٢٥ لبنانى وسورى) .

ويلاحظ أن تطبيق القانون الأخف ليس إلزامياً على القاضى بل هو اختيارى له طبقاً لما يراه من ظروف الحادث والمتهم .

وعلى أى حال ، فإن هذا الأثر المعترف به للتشريع الأجنبى فى القوانين العربية ، قاصر على حالة تطبيق القانون الجنائى بناء على ولايته الشخصية على رعايا الدولة الذين يعودون إليها قبل محاكمتهم عنها فى الخارج . وتضيف إليها القوانين السورية واللبنانية حالة تطبيق القانون بناء على ولايته العالمية الاحتياطية . وهى الولاية التى لم تنص عليها القوانين العربية الأخرى .

أما فى حالة تطبيق القانون بناء على ولايته الذاتية فى الجرائم الماسة بسلامة الدولة، فإن كون الفعل معاقبا عليه فى الخارج أم لا ليس له أى أثر . فتطبق الدولة قانونها وتعاقب المتهم حتى ولو كان الفعل مباحاً فى الخارج . وقد استثنت القوانين السورية واللبنانية حالة ما إذا كان الفعل من الأعمال المشروعة للأجانب طبقاً للقانون الدولى -- لا القانون الاقليمى – وخاصة فى حالة الحرب التى تجيز الأعمال العدائية .

على أن قاعدة عدم الاعتراف للقانون الجنائى الأجنبى بأثر داخل إقليم الدولة، لاتسرى على غيره من القوانين بصفة مطلقة، وخاصة القوانين المدنية وقوانين الأحوال الشخصية ، فإنه لمعرفة مدى تطبيق تلك القوانين ومدى آثارها يجب الرجوع إلى القانون الدولى الخاص ، وذلك إذا تعرض القاضى الجنائى لمسائل تخضع للقانون المدنى أو قانون الأحوال الشخصية، باعتبارها من المسائل الفرعية ، كمسألة الأهلية ، والزواج . والملكية إذا أثيرت بصدد دعوى جنائية فى جريمة زنا أو سرقة أو خطف أو ما إلى ذلك . وكذلك

مسائل الأسرة والقرابة كعلاقة الأبوة كظرف مشدد فى بعض الجرائم كالاغتصاب وهتك العرض ، أو كظرف مانع من العقاب فى جرائم أخرى كالسرقة فى القانون المصرى قبل سنة ١٩٤٩ ، فيرجع فى كل هذا للقوانين الشخصية للمتهمين (١) على حسب التفصيل الذى تبينه قواعد القانون الدولى الخاص .

أثر الأحكام الجنائية الأجنبية :

الآثار التى تترتب على الحكم الجنائى متعددة ، ولكنها ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية . ويمكن وضعها على الترتيب الآتى .

(١) الأثر السلبى وهو تمتع الحكم ، سواء بالادانة أو البراءة ، بقوة الشىء المحكوم فيه ، التى تمنع من إعادة المحاكمة عن ذات الفعل الذى صدر بشأنه .

(٢) الآثار التبعية ، كما إذا كان الحكم بعقوبة معينة يستتبع فقد الأهلية أو تقييدها أو يستتبع إجراء من إجراءات الوقاية . أو اعتباره سابقة فى العود أو مبررا لالغاء وقف التنفيذ .

(٣) القوة التنفيذية ، وهذا هو الأثر الإيجابى المباشر بتنفيذ منطوق الحكم القاضى بالعقوبة .

ومقتضى قاعدة إقليمية القوانين والقضاء الجنائى أن الأحكام أو الاجراءات الجنائية الأجنبية — كالتشريع الجنائى ذاته — لا يعترف لها بأى أثر إيجابى أو سلبى فى الدول الأخرى .

ولكن الأخذ بهذه القاعدة المطلقة يترتب عليه تعطيل أثر الأحكام الجنائية ، وتسهيل مهمة الفرار أمام كثير من المحكوم عليهم أو المتهمين .

---

(١) يراجع « دوفابر » فى كتابه مقدمة القانون الجنائى الدولى ص ٤٤٣ وما بعدها

فضلا عن أن تلك القاعدة مبنية على عدم الثقة بالقضاء الأجنبي وهو أمر لم يعد له محل فى العصر الحاضر ، الذى يقوم على الثقة والاحترام بين الدول المتمدينة.

لذلك بدأت بعض التشريعات الحديثة تخفف من حدة قاعدة الاقليمية المطلقة وتعترف للأحكام الأجنبية والاجراءات الأجنبية ببعض الآثار .

ولمعرفة مدى أخذ التشريعات العربية بهذا الاستثناء ، يجب أن نفرق بين الأثر السلبي للأحكام الأجنبية من حيث اكتسابها قوة الشيء المحكوم فيه ، التى تمنع من إعادة المحاكمة ، وبين الآثار الايجابية .

الأثر السلبي للأحكام الأجنبية فى مصر والبلاد العربية :

فى التشريع المصرى ـ رغم أن القاعدة هى عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي بأى أثر إيجابى أو سلبي ، إلا أنه بصفة إستثنائية يكون لها أثر سلبي فى حالة الجرائم التى ترتكب فى الخارج ، ويسرى عليها القانون الجنائى المصرى رغم ذلك (أحوال المواد ٢ ، ٣ ع) فإنه طبقاً للمادة الرابعة « لايجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه ، أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته » .

فالمشرع المصرى يعترف للحكم الجنائى الأجنبي بأثر سلبي يمنع من إعادة محاكمة المتهم ، ولكنه يفرق فى مـــدى هذا الأثر بين الحكم بالبراءة والحكم بالإدانة :

ا ـ فالحكم بالبراءة متى أصبح نهائيا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، ويمنع محاكمة المتهم فى مصر عن الفعل الذى وقع منه فى الخارج وحوكم عنه وصدر حكم البراءة بشأنه .

ب ـ أما الحكم بالإدانة فلا يكون له أثره فى منع إعادة المحاكمة فى مصر ، إلا إذا كان المحكوم عليه قد استوفى عقوبته . وعلى ذلك إذا لم تكن

العقوبة قد نفذت عليه كاملة ، أو كانت قد سقطت بالتقادم ، أو بالعفو فإن الحكم الصادر لا يمنع إعادة محاكمته فى مصر .

وحكم القانون العراقى فى هذا الصدد مماثل لحكم القانون المصرى . كل ما هنالك أنه فى حالة الحكم بالادانة ، يكون له الأثر السلبى المانع من المحاكمة إذا نفذ أو سقطت العقوبة قانوناً ، وسقوط العقوبة مقصوده الأول حالة السقوط بالتقادم ، وقد استبعده النص المصرى بحجة أن الغالب فى تلك الأحوال أن تكون الدعوى قد سقطت فى مصر ، لأن مدة سقوط الدعوى أقل من مدة سقوط العقوبة ، وحتى إذا لم تكن الدعوى قد سقطت ، فلا محل فى نظر المشرع المصرى لأن يستفيد المحكوم عليه من تقادم العقوبة بسبب هربه إلى مصر أو وجوده بها . وهى حجج عملية ولكنها لا تبرر هدم مبدأ الاعتراف للحكم الأجنبى النهائى بالادانة بأثره السلبى ، ولذلك كان المشرع العراقى محقاً فى تسويته حالة سقوط العقوبة بحالة تنفيذها . ويمكن القول بأن عبارة « سقوط العقوبة قانوناً » الواردة فى المادة ٢/٢ عراقى تشمل أيضاً صدور عفو عن العقوبة ، لأن هذا التفسير أقرب لروح النص .

وهذا المذهب الذى أخذ به المشرع العراقى هو نفس ما أخذ به المشرع اللبنانى والسورى بنص صريح ، فكلاهما يجعل للحكم الأجنبى بالعقوبة أثره فى منع المحاكمة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج إذا نفذت العقوبة أو سقطت بمضى المدة أو بالعفو (م ٢٧) .

هذا الحكم الذى أشرنا إليه فى القانون المصرى والعراقى . يسرى على جميع الجرائم التى ترتكب فى الخارج بما فيها الجرائم الماسة بسلامة الدولة وماليتها . وإن كانت هذه القاعدة محل نقد فى الفقه : لأن مثل هذه الجرائم الخطيرة فى نظر الدولة ، قد لا تكون لها أهمية مماثلة فى نظر الدولة التى حاكمت المتهم ، مما قد يترتب عليه أن يحكم عليه بعقوبة لا تناسب خطورة الجريمة فى نظر

المشرع المصرى . ومع ذلك فالرأى الراجح أن الحكم بالعقوبة على المتهم فى الخارج يكون له أثره السلبى فى مصر مهما تكن العقوبة المحكوم بها تافهة ، وذلك إكمالا للنص ، والحال كذلك فى القانون العراقى .

أما التشريع السورى واللبنانى فقد وضعا أيضاً نصاً لعلاج هذا الموقف فى المادة ٢٨ ، التى تشترط للاعتراف للحكم الأجنبى بهذا الأثر السلبى فى تلك الجرائم ، أن يكون حكم القضاء الأجنبى قد صدر على أثر إخبار رسمى من السلطات السورية أو اللبنانية . لأن هذا الاخبار الرسمى معناه ثقة الدولة فى قضاء الدولة الأخرى التى تحاكم المتهم ، وعلى ذلك يجب أن تعترف لحكمها بأثره السلبى . وفى غير تلك الحالة لا يكون للحكم الأجنبى أى أثر أمام القضاء السورى أو اللبنانى .

فى غير تلك الأحوال التى نصت عليها التشريعات العربية التى أشرنا إليها لا يكون للحكم الجنائى الأجنبى أى أثر . فلو فرض أنه حكم على المتهم بالعقوبة ونفذ المتهم جزءاً منها وفر بعد ذلك إلى مصر فإن من حق مصر أن تقيم عليه الدعوى ثانية وتحكم عليه . ولا تخصم ما نفذه من مدة العقوبة . ومن باب أولى لا تخصم ما قضاه فى الحبس الاحتياطى . وكل ما هنالك أن القاضى المصرى يستطيع أن يراعى ذلك عند إصدار حكمه ، ويعتبرها من الظروف المخففة التى يراعيها عند تقدير العقوبة التى يحكم بها .

وهذا الحل المعمول به فى مصر هو الذى يتفق أيضاً مع نصوص القانون العراقى . أما القانون السورى واللبنانى فقد أحسنا صنعاً بوضع نص عادل يعالج هذه الحالة ، يقضى بأن مدة العقوبة التى قضاها المحكوم عليه فى الخارج . وكذلك مدة الحبس الاحتياطى يجب خصمهما عند التنفيذ ، من أصل العقوبة التى يقضى بها القاضى السورى أو اللبنانى على المتهم (م ٢٩) . وحبذا لو أخذت التشريعات العربية الأخرى بهذا الحكم لاتفاقه مع مقتضيات العدالة .

الآثار الإيجابية للأحكام الجنائية الأجنبية :

وفيما عدا هذا الأثر السلبي فالقاعدة العامة فى القانون المصرى أو العراقى أنه لا يعترف للحكم الأجنبي بأثر إيجابى، سواء من حيث القوة التنفيذية أو من حيث الآثار التبعية . فلا يترتب عليه أثر باعتباره سابقة فى العود. أو مبرراً لإلغاء وقف التنفيذ أو لاتخاذ إجراءات وقائية . ومن باب أولى فالأصل أنه لا ينفذ فى غير الدولة التى أصدرته .

وهذا الموقف منتقد من الناحية الفقهية ، فالفقه الحديث يرى أن مكافحة الإجرام تستلزم أن تأخذ كل دولة بعين الاعتبار ما صدر من أحكام ضد المجرم من حيث الآثار التبعية التى أشرنا اليها .

وقد استجاب المشرع اللبنانى والسورى لهذا الاتجاه . فنصت المادة ٢٩ على أن الأحكام الجزائية الأجنبية بشأن أفعال يصفها القانون اللبنانى — أو السورى — جناية أو جنحة يمكن الاستناد اليها فيما يلى :

١) فى تنفيذ ماينجم عنها من تدابير احترازية (وقائية) — ومابنجم عنها من فقدان الأهلية والاسقاط من الحقوق (كحق الانتخاب مثلا) — ما دامت متفقة مع الشريعة اللبنانية . وكذلك من حيث تنفيذ الحكم بالرد والتعويضات والنتائج المدنية الأخرى .

٢) لأجل الحكم بما نص عليه القانون اللبنانى أو السورى (دون القانون الأجنبى !) من تدابير وقائية وفقدان أهلية واسقاط حقوق . أو بردود أو تعويضات أو نتائج مدنية أخرى (طلاق مثلا) .

٣) فى تطبيق أحكام القانون اللبنانى بشأن العود (التكرار) واعتياد الاجرام . واجتماع الجرائم (التعدد) ، ووقف التنفيذ ، ووقف الحكم النافذ وإعادة الاعتبار .

وحكم القانونين السورى واللبنانى يتفق مع أحدث اتجاهات الفقه والتشريع

الحديثين . وخير مثال لهذا الاتجاه هو القانون الإيطالى ، وكذلك القانون السويسرى الصادر فى سنة ١٩٣٧ . ولذلك نرى أن التشريعات العربية الأخرى لابد أن تسير حتما فى هذا الاتجاه الذى تستلزمه مقتضيات التعاون الدولى فى مكافحة الإجرام .

ولكن يجب الإشارة إلى أن الاعتراف للأحكام الأجنبية بهذا الأثر فى سوريا ولبنان، ليس وجوبيا على القاضى، بل هو اختيارى متروك لتقديره . لأن المشرع استعمل كلمة «يمكن». كما أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تعطى للقاضى الحق فى أن يتثبت من كون الحكم الأجنبى منطبقاً على القانون من حيث الشكل والموضوع ، وذلك برجوعه إلى وثائق القضية إذا شاء .

ونظراً للعلاقات الوثيقة بين سوريا ولبنان ، فإنهما قد ذهبا فى التعاون القضائى إلى أبعد من ذلك . فطبقا للاتفاق القضائى المعقود بينهما فى ٢٥ شباط — فبراير (سنة ١٩٥١ م ٨) « تنفذ كل من الدولتين للدولة الأخرى الأحكام الجنائية القضائية بعقوبة الحبس أقل من شهرين أو بعقوبة الغرامة وبالرسوم والنفقات القضائية . أما الأحكام المقررة لعقوبات أشد فيجوز تنفيذها فى الدولة الموجود فيها المحكوم عليه، بناء على طلب الدولة مصدرة الحكم وموافقة الدولة الثانية» .

ويماثل ذلك ما قضى به الوفاق المصرى السودانى المصدق عليه فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢، حيث تنص المادة ٢٠ منه على أن « حكومة السودان تنفذ بنفسها فى السودان . بناء على طلب الحكومة المصرية ، الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بعقوبة الحبس لمدة تقل عن ستة شهور ، فى الأحوال التى لو زادت العقوبة فيها عن ستة شهور لكان للحكومة الحق طبقا لأحكام هذا الوفاق فى طلب تسليم مرتكب الجريمة بمقتضى الحكم الصادر » .

وهذا الحكم طبيعى ومنطقى بين البلاد المتجاورة التى تربط بينها روابط

قوية ، وإن كان حكم الاتفاق المصرى السودانى لا يلزم الحكومة المصرية بمعاملة الأحكام السودانية نفس المعاملة التى تلتزم بها الحكومة السودانية بالنسبة للأحكام الجنائية المصرية . وعلة ذلك هى العيوب التى كانت تشوب نظام القضاء السودانى فى ذلك التاريخ ، والتى لا يزال بعضها موجوداً إلى اليوم . ولاشك أن إصلاح النظام القضائى فى السودان سيترتب عليه حتماً التسوية بين الأحكام السودانية فى مصر والأحكام المصرية فى السودان بل لابد أن تعم تلك المعاملة جميع البلاد العربية المتجاورة .

وتأكيداً لهذا الاتجاه نصت الاتفاقية الجماعية لتسليم المجرمين التى وضعتها الجامعة العربية ووقعت عليها الدول العربية — وسنورد نصوصها فيما بعد — فى مادتها السابعة عشرة على أنه « يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه ، بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم ، على أنه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

جـ — أثر الاجراءات الجنائية الأجنبية والانابات القضائية :

ما قدمناه بشأن الأحكام قاصر على القرارات القضائية النهائية التى تنطبق عليها صفة الأحكام . فلايسرى على الإجراءات السابقة على الحكم سواء كانت إجراءات محاكمة أو إجراءات تحقيق . فالأصل إذن أن قاعدة الإقليمية تطبق تطبيقاً مطلقاً على الاجراءات الجنائية ، فلا يكون لها أى أثر إيجابى أو سلبى ، فى الدول الأخرى .

ونتيجة لذلك وللقرارات التى يصدرها المحقق بالأوجه . أو بالاحالة أو التى تصدرها النيابة بالحفظ ، ليس لها أى حجة أمام القضاء الأجنبى .

كذلك إذا حققت القضية تحقيقاً ابتدائياً فى بلد ما ، ثم أرادت دولة أخرى محاكمة المتهم عنها ، فلا بد أن تعيد اجراءات التحقيق الابتدائى كلها . ولا يغنى عنه التحقيق الذى أجرى فى الدولة الأجنبية

ولكن ذلك لايمنع من أن التحقيق الذى أجرى فى الخارج أمام القضاء الأجنبى، مادامت السلطة الأجنبية التى قامت به كانت مختصة به عند إجرائه، يجوز أن تعرض أوراقه على القاضى الوطنى باعتباره من أدلة الدعوى . وله الاعتماد عليها باعتبارها نوعا من التحقيق أو جمع الاستدلالات المكملة للتحقيق الابتدائى والنهائى الذى أجرته سلطات دولته .

بل إن الدولة المختصة بالمحاكمة وتوقيع العقوبة فى جريمة معينة، قد تحتاج إلى معونة السلطات القضائية الأجنبية فى القيام ببعض الاجراءات التى يقتضيها التحقيق خارج إقليم الدولة. كما إذا استدعى تحقيق قضية فى مصر سماع أحد الشهود المقيمين فى تركيا أو سوريا . فلو طبقنا مبدأ الإقليمية على حرفيته لما كان من الممكن أن يأتمر قاضى التحقيق أو ضابط البوليس التركى أو السورى بأمر المحقق المصرى وينفذ له الاجراء الذى يطلبه . ولكن العرف الدولى جرى على جواز ذلك عن طريق مايسمى «الإنابة القضائية» .

ومقتضى هذه الانابة أن ترسل الهيئة المختصة بالتحقيق فى بلد معين، إلى الهيئات القضائية فى بلد أجنبى طالبة منها القيام باجراء معين من اجراءات التحقيق ، كسماع شاهد مقيم هناك ، أو تفتيش منزل أو ضبط رسالة أو ما إلى ذلك . وترسل هذه الطلبات عن طريق وزارة الخارجية والسفارات والمفوضيات . لأن الأصل أن الاتصال المباشر بين الهيئات القضائية فى بلدين مختلفين غير جائز .

ومع ذلك فإن قاعدة عدم جواز الاتصال المباشر كثيرا مايترتب عليها تعطيل سير العدالة ، وخاصة إذا كان الإجراء المراد القيام به من الإجراءات البوليسية العاجلة . لذلك لجأت بعض الدول الى تنظيم الاتصال المباشر بين هيئات القضاء والبوليس فى الدول المتجاورة . وخير مثال لذلك فى البلاد هو الاتفاق القضائى بين سوريا ولبنان الذى تنص مادته الثانية والثلاثون على أن تتقدم السلطة القضائية مباشرة للسلطة القضائية المختصة التابعة للدولة

ذات الشأن بطلب إنابة ترغب إليها فيه اتخاذ الإجراء القضائى المطلوب ، وتراجع نصوص هذا الاتفاق فى مجموعها وهى نموذج فريد فى تنظيم الإنابات القضائية وأحكامها .

على أن هناك إجراء هاماً من إجراءات التحقيق ، له خطورة خاصة لمساسه بالحريات ، ولأنه قد يترتب عليه مصير الدعوى . وهو القبض على المتهم . فإذا قامت سلطات إحدى الدول — كمصر — بتحقيق قضية من اختصاصها ثم هرب منها المتهم ولجأ إلى دولة أخرى . وأرادت مصر أن تسترد هذا المتهم لمحاكمته ، فإن العرف الدولى جرى على جواز طلب ذلك الاسترداد من الدولة التى يوجد بها المتهم ، ويسمى هذا الإجراء « التسليم » أو « الاسترداد » ، وهو نظام هام من نظم التعاون الدولى فى مكافحة الجريمة نفرد له بحثاً خاصا .

الفصل السادس

نظام تسليم المجرمين (الاسترداد)

بين الدول العربية

التسليم هو نظام من أنظمة التعاون الدولى فى نطاق المسائل الجنائية . يخفف من حدة الآثار الناتجة عن مبدأ الإقليمية . إذ بمقتضاه تستطيع الدولة أن تقبض على شخص لكونه متهماً أو محكوماً عليه فى دولة أخرى بسبب جريمة تدخل فى اختصاص سلطات الدولة طالبة التسليم . ولما كان القبض من الاجراءات الجنائية التى لا تستطيع الدولة القيام بها إلا بشأن الجرائم التى تدخل فى اختصاص سلطاتها القضائية . وبناء على أمر من تلك السلطات المحلية ، فإن إجازة القبض تنفيذاً لطلب سلطات دولة أخرى يعتبر استثناء على مبدأ إقليمية القضاء والإجراءات الجنائية .

وغاية نظام التسليم هو مساعدة الدولة المسلّمة لسلطات الدولة الطالبة التسليم فى القيام بوظيفتها فى المحاكمة والعقاب فى الجرائم الداخلة فى اختصاصها . متى كانت هذه المساعدة ضرورية بسبب التجاء المتهم أو المحكوم عليه إلى أرضها ، واحتمال أن يؤدى ذلك إلى إفلاته من المحاكمة . أو من العقاب . والمقابل الذى تحصل عليه الدولة المسلّمة لقاء هذه المساعدة التى تقدمها للدولة الطالبة هو معاملتها بالمثل . وبذلك يكون تطبيق نظام التسليم فى مصلحة كل من الدولتين ، كما هو فى الوقت نفسه لمصلحة العدالة والأمن .

لذلك أصبح مبدأ تسليم المجرمين من المبادىء المقررة فى القانون الدولى بمقتضى العرف والعادات الدولية . والشرط الوحيد لذلك هو المعاملة بالمثل .

ولكن الدول تختلف فى القواعد التى تطبقها من حيث شروط التسليم وإجراءاته . ويرجع فى ذلك إلى المعاهدات التى تعقدها أولا، ثم إلى قوانينها الداخلية ثانياً ، ثم إلى العرف الدولى بعد ذلك .

والمعاهدات التى عقدتها الدول العربية بخصوص التسليم . أغلبها فيما بينها ، ولا نعلم بوجود معاهدة تسليم بين إحدى الدول العربية ودولة أخرى غير عربية ، بل الثابت أن مصر رفضت كثيراً من المشروعات التى قدمتها دول غير عربية — مثل أمريكا ، وبلجيكا ، وفرنسا ، وبريطانيا — سواء كان رفضها لذلك صراحة أو ضمنا ، وذلك لأن تلك الدول كانت تتمتع بامتيازات فى مصر . وتقدمت بتلك المشروعات عقب معاهدة مونترو ، مما خشى منه أن يكون الغرض منها خلق بعض الامتيازات لرعاياها . أو وضع بعض القيود التى تعوق حرية الحكومة المصرية فى التصرف .

وعلى العكس من ذلك فإن الدول العربية باعتبارها دولا متجاورة ، فضلا عن تماثل ظروفها الاجتماعية ونظمها القضائية الى حد بعيد ، لم تتردد فى عقد معاهدات للتسليم فيما بينها . ومن أمثلة المعاهدات الثنائية التى عقدتها مصر ، الوفاق المصرى السودانى فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ . والمعاهدة المصرية العراقية سنة ١٩٣١ ، والاتفاق المؤقت مع حكومة فلسطين فى سنة ١٩٢٢ .

وأحدث نموذج للمعاهدات الثنائية العربية الخاصة بهذا الموضوع ، هو الاتفاق القضائى المعقود بين سوريا ولبنان فى ٢٧ تشرين الأول سنة ١٩٥١ . وأحكامه لا تختلف كثيراً عن النصوص التى انتهى إليها واضعو مشروع المعاهدة الجماعية التى وافق عليها مجلس الجامعة العربية للتى سندرسها بشىء من العناية .

ولم تكتف الدول العربيـة بالمعاهدات الثنائية فيما بينها ، بل رأت من الضرورى وضع نظام عام موحد لتسليم المجرمين فيما بينها ، عن طريق توقيع معاهدة جماعية ، وبدأت الجامعة العربية منذ أول عهدها تشتغل بإعداد هذه

المعاهدة بواسطة لجنة فرعية بدأت عملها فى ٦ يونية سنة ١٩٤٦ . وقدم لها المندوبون المصريون مشروعاً اقترحته الحكومة المصرية فى فبراير سنة ١٩٤٧. وبعد مناقشات طويلة عرض المشروع الذى أقرته اللجنة على مجلس الجامعة فى جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ فوافق عليه ، وصدقت على هذه الاتفاقية حكومة الأردن فى ١٢ /١٢/ ١٩٥٣ ومصر فى ٨ /٣/ ١٩٥٤ ، وطبقاً للمادة الحادية والعشرين منها يعمل بالاتفاق وتصير نافذة بعد مضى شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها، وينتظر أن يكون ذلك قريباً جداً .

على أن هذه المعاهدة الجماعية لاتبطل الاتفاقيات الثنائية السابقة عليها فهى باقية نافذة ، وقد نصت الماده الثامنة عشرة من الاتفاقية الجماعية عن أنه إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام إحدى الاتفاقات الثنائية المرتبطة بها دولتان من الدول المتعاقدة ، تطبق هاتان الدولتان الأحكام الأكثر تيسيراً لتسليم المجرم .

أحكام التسليم طبقا للاتفاقية الجماعية المعقودة بين الدول العربية :

نظراً لأهمية الاتفاقية التى عقدتها دول الجامعة العربية ولحداثتها ، فسنتولى بالشرح أهم أحكامها فيما يتعلق بشروط التسليم ، وإجراءاته وآثاره

وشروط التسليم ينظر اليها من ناحية الجريمة ، ثم الشخص المطلوب والدولة طالبة التسليم .

١ — شروط الجريمة المطلوب التسليم لسببها : تفرق الاتفاقية بين طلب تسليم المتهم ، وطلب تسليم المحكوم عليه .

فتسليم المتهم يكون واجبا إذا كانت الجريمة التى اتهم فيها جناية أو جنحة معاقبا عليها فى قوانين الدولتين معاً . بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد من ذلك

وإذا كان المطلوب تسليمه محكوماً عليه ، فيشترط فوق ذلك أن يكون الحكم الصادر عليه بعقوبة الحبس لمدة شهرين على الأقل .

فإذا كان الفعل المطلوب التسليم من أجله غير معاقب عليه طبقا لقانون الدولة المطلوب اليها التسليم ، فلا يكون التسليم واجبا عليها إلا إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة تعاقب على الفعل .

كذلك إذا كانت العقوبة المقررة عن الجريمة المطلوب تسليم المتهم من أجلها لا نظير لها فى الدولة المطلوب اليها التسليم . لا يكون التسليم واجبا إلا إذا كان المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم أو دولة أخرى تقرر نفس العقوبة — (م ٣ من الاتفاقية) .

وقد نصت المادة الرابعة على قاعدة عدم التسليم فى الجرائم السياسية وتركت تقدير كون الجريمة سياسية للدولة المطلوب اليها التسليم . إلا أنها نصت على أربعة أنواع من الجرائم لاتعتبرها من الجرائم السياسية وهى :

١ — جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أوزوجاتهم أوأصولهم أو فروعهم .

٢ — جرائم الاعتداء على أولياء العهد .

٣ — جرائم القتل العمد .

٤ — الجرائم الإرهابية .

ويلاحظ على هذه الاستثناءات الأربعة أن بعض الدول الموقعة على الاتفاقية ، ومنها مصر قد اشترطت عند التصديق بعض تحفظات على هذا التعداد . ومعنى ذلك أنها لاتلتزم بجميع هذه الاستثناءات . كما يلاحظ من ناحية أخرى أن فكرة الجرائم الارهابية مطاطة بحيث لايمكن الاتفاق على مضمونها .

ونصت المادة السادسة على أنه لايجرى التسليم إذا كانت الدعوى أو العقوبة قد سقطت بالتقادم وفقاً لقانون إحدى الدولتين . إلا إذا كانت

الدولة طالبة التسليم لاتأخذ بمبدأ السقوط بالتقادم وكان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها أو من رعايا دولة أخرى لا تأخذ بهذا المبدأ .

ب — الشخص المطلوب تسليمه : طبقاً للمادة الثانية من الاتفاقية يشترط فيمن يطلب تسليمه :

١ — أن يكون ملاحقاً (مدعى عليه) أو متهماً أو محكوما عليه فى إحدى الجرائم التى يجوز فيها التسليم طبقا لما سبق بيانه بمعرفة سلطات الدولة الطالبة .

٢ — أن تكون الجريمة المتهم فيها أو المحكوم عليه بسببها قد ارتكبت فى أرض الدولة الطالبة — أما إذا كان الفعل قد وقع خارج إقليم الدولتين . فلا يكون التسليم واجباً — ولكنه جائز طبعاً — إلا إذا كانت قوانين الدولتين معا تعاقب على ذات الفعل إذا وقع خارج أراضيها .

٣ — أجازت المادة السابقة للدولة المطلوب منها التسليم أن تمتنع عنه إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها على أن تتولى هى محاكمته . وتستعين فى هذا الشأن بالتحقيقات التى أجرتها الدولة طالبة التسليم .

ولم يبين النص التاريخ الذى تراعى فيه جنسية المتهم . ولكن النص عام فيجوز أن يطبق على من كسب الجنسية أو فقدها بعد الجريمة .

٤ — طبقاً المادة الخامسة لايجرى التسليم — إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها وبرىء منها أو كان قيد التحقيق أو المحاكمة عنها فى الدولة المطلوب اليها التسليم .

أما اذا كان يحقق معه أو يحاكم عن جريمة أخرى فى الدولة المطلوب اليها التسليم فإن تسليمه يؤجل حتى تنتهى محاكمته وتنفذفيه العقوبة المحكوم بها — على أن الأمر فى هذه الحالة متروك للدولة المطلوب منها التسليم . فلها أن تسلمه للدولة الطالبة بشرط أن تعيده إليها بعد انتهاء المحاكمة وقبل تنفيذ العقوبة عليه .

حـ - الدولة التى يسلم لها الشخص المطلوب :

الأصل أن كل دولة تختص بمحاكمة المتهم عن الجريمة لها حق طلب تسليمه . ولكن الإتفاقية أوردت قواعد تفصيلية فى هذا الشأن :

فطبقاً للمادة الثانية يكون التسليم واجباً للدولة التى وقعت الجريمة على أرضها . أما إذا كانت الجريمة قد وقعت خارج إقليم الدولتين الطالبة التسليم والمطلوب منها ، فلا يكون التسليم واجباً - إلا إذا كانت قوانين الدولتين تعاقب على ذات الفعل إذا ارتكب خارج أراضيها .

وإذا تعددت طلبات التسليم بالنسبة لشخص واحد . فإن الإتفاقية تفرق بين حالتين :

ا - إذا كانت الطلبات بسبب جرائم مختلفة فتكون الأولوية للدولة التى طلبت التسليم قبل غيرها .

ب - إذا كانت الطلبات المتعددة بسبب جريمة واحدة ، فتكون الأولوية للدولة التى أضرت الجريمة بمصالحها - ثم يليها فى الترتيب الدولة التى ارتكبت الجريمة فى أرضها - ثم للدولة التى ينتمى إليها الشخص المطلوب تسليمه .

ء - إجراءات التسليم :

طبقاً للمعاهدة يقدم الطلب بالطريق الدبلوماسى .

ولما كانت الدول الموقعة تختلف فى تحديد السلطة التى تفصل فى الطلب هل هى السلطة القضائية أو الادارية ، فقد تركت المعاهدة لقوانين كل دولة تحديد الهيئة التى تفصل فى الطلب . وقد نصت الإتفاقية على الشروط الشكلية للطلب سواء بالنسبة للمتهمين أو المحكوم عليهم . فبينت الوثائق التى يجب أن ترفق به فى الحالتين فى المادة التاسعة ، وبينت المادة العاشرة الشروط اللازمة لتحديد شخصية المطلوب تسليمه .

وخشية أن يترتب على اتباع الطرق الدبلوماسية فى طلب التسليم أن

يتمكن المتهمون أو المحكوم عليهم من الفرار أجازت المادة الحادية عشرة بصفة استثنائية توجيه طلب التسليم بالبريد أو البرق أو التليفون. وأوجبت على الدولة المطلوب إليها التسليم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الكفيلة بمراقبة الشخص المطلوب ، وأجازت لها أن تقبض عليه وتحبسه احتياطياً على ألا تتجاوز مدة حبسه ثلاثين يوماً يخلى سبيله بعدها إذا لم يكن ملف طلب التسليم قد وصل كاملا إذا لم تر تجديد مدة الحبس ثلاثين يوماً أخرى على الأكثر — على أن مدة الحبس يجب أن تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها فى الدولة طالبة التسليم .

ونصت المادة الخامسة عشرة على التزام الدول الموقعة بتسهيل مرور المجرمين المطلوب تسليمهم طبقاً لهذه الإتفاقية . على أن تتولى هى حراستهم.

ونظراً لأهمية نصوص هـــذه الإتفاقية وحداثتها فإنا نرفق مع هذا نصوصها كاملة .

هـ — آثار التسليم :

طبقاً للمادة ١٤ من الاتفاقية لا يحاكم الشخص الذى سلم ، فى الدولة التى سلم إليها إلا عن الجريمة التى قدم طلب تسليمه من أجلها . والأفعال المرتبطة بها . والجرائم التى ارتكبها بعد تسليمه .

أما ما عدا ذلك من الجرائم السابقة على التسليم فالأصل أنه لا يجوز للدولة أن تحاكمه عنها، إلا اذا كانت قد أتيحت له وسائل الخروج من أرض الدولة ولم يستفد منها خلال ثلاثين يوماً .

وتوجب المادة ١٥ على جميع الدول الموقعة على الاتفاقية أن تسهل مرور المجرمين المسلمين عبر أراضيها . وأن تقوم بحراستهم بمجرد تقديم صورة من قرار التسليم .

الفصل السابع

اتفاقية تسليم المجرمين
بين دول الجامعة العربية

أن حكومات :

المملكة الأردنية الهاشمية

الجمهورية السورية

المملكة العراقية

المملكة العربية السعودية

الجمهورية اللبنانية

الجمهورية المصرية

المملكة المتوكلية اليمنية

رغبة منها فى التعاون تعاوناً وثيقاً فى تسليم المجرمين الفارين من وجه العدالة وتنفيذاً لما نصت عليه المادة الثانية من ميثاق جامعة الدول العربية .

قد اتفقت على ما يلى :

المادة الأولى :

تتعهد كل دولة من دول الجامعة العربية الموقعة على هذه الاتفاقية بتسليم المجرمين الذين تطلب اليها إحدى هذه الدول تسليمهم وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية .

المـادة الثانيـة :

يكون التسليم واجباً إذا كان الشخص المطلوب تسليمه ملاحقاً أو متهماً أو محكوماً عليه فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثالثة إذا ارتكبت هذه الجريمة فى أرض الدولة طالبة التسليم . أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج أرض الدولتين ـ طالبة التسليم والمطلوب اليها التسليم ـ فلا يكون التسليم واجباً إلا إذا كانت قوانين الدولتين تعاقب على ذات الفعل إذا ارتكب خارج أراضيها .

المـادة الثالثـة :

يشترط للتسليم أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد فى قوانين كلتا الدولتين ـ طالبة التسليم والمطلوب اليها التسليم ـ أو أن يكون المطلوب تسليمه عن مثل هذه الجريمة محكوماً عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل .

أما إذا كان الفعل غير معـــاقب عليه فى قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم أو كانت العقوبة المقررة للجريمة فى الدولة طالبة التسليم لا نظير لها فى الدولة المطلوب إليها التسليم فلا يكون التسليم واجباً إلا إذا كان الشخص المطلوب من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة .

المـادة الرابعة :

لا يجوز التسليم فى الجرائم السياسية . وتقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب اليها التسليم على أن التسليم يكون واجباً فى الجرائم الآتية :

١ ـ جرائم الإعتداء على المـــلوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم .

٢ ـ جرائم الاعتداء على أولياء العهد .

٣ ـ جرائم القتل العمد .
٤ ـ الجرائم الارهابية .

المادة الخامسة :

لا يجوز التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة التي طلب تسليمه من أجلها فبرىء. أو عوقب أو كان قيد التحقيق أو المحاكمة عن ذات الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها في الدولة المطلوب إليها التسليم .

وإذا كان الشخص المطلوب تسليمه قيد التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى في الدولة المطلوب إليها التسليم فإن تسليمه يؤجل حتى تنتهي محاكمته وتنفذ فيه العقوبة المحكوم بها . ويجوز مع ذلك للدولة المطلوب اليها التسليم تسليمه مؤقتاً لمحاكمته بشرط إعادته للدولة التي سمحت بتسليمه بعد انتهاء المحاكمة وقبل تنفيذ العقوبة عليه .

المادة السادسة :

لايجرى التسليم إذا كانت الجريمة أو العقوبة قد سقطت بمرور الزمن وفقاً لقانون إحدى الدولتين طالبة التسليم أو المطلوب اليها التسليم إلا إذا كانت الدولة طالبة التسليم لاتأخذ بمبدأ السقوط بمرور الزمن وكان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها أو من رعايا دولة أخرى لاتأخذ بهذا المبدأ.

المادة السابعة :

يجوز للدولة المطلوب إليها التسليم الامتناع عنه إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها على أن تتولى هي محاكمته وتستعين في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم .

المادة الثامنة :

تقدم طلبات التسليم بالطرق الدبلوماسية وتفصل فيها السلطات المختصة بحسب قوانين كل دولة .

المادة التاسعة :

يكون طلب التسليم مصحوباً بالوثائق الآتية :

ا ـ إذا كان الطلب خاصاً بشخص قيد التحقيق فيرفق به أمر قبض (مذكرة توقيف) صادر من السلطة المختصة ومبين فيه نوع الجريمة والمادة التى نعاقب عليها وترفق به إن أمكن صورة مصدق عليها للنص القانونى المنطبق على الجريمة وترفق به أيضاً صورة رسمية من أوراق التحقيق مصدق عليها من الهيئة القضائية التى تولته أو الموجود لديها الأوراق .

ب ـ إذا كان الطلب خاصاً بشخص حكم عليه غيابياً أو حضورياً (وجاهياً) فترفق به صورة رسمية من الحكم .

المادة العاشرة:

يجب فى كل الأحوال أن يكون طلب التسليم مصحوباً ببيان كامل عن شخصية (هوية) الملاحق أو المتهم أو المحكوم عليه وأوصافه. ويجب كذلك أن يكون الطلب مصحوباً بالأوراق المثبتة لجنسية الشخص المطلوب تسليمه متى كان من رعايا الدولة الطالبة .

ويصدق على جميع أوراق التسليم من وزير العدل فى الدولة الطالبة أو من يقوم مقامه .

المادة الحادية عشرة:

يجوز استثناء توجيه طلب التسليم بالبريد أو بالبرق أو التليفون. وفى هذه الحالة يجب على الدولة المطلوب إليها التسليم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمراقبة الشخص الملاحق إلى أن تتم المخابرة بشأنه ويصح لها أن تقبض عليه وتحبسه بصفة احتياطية (توقيفه) على أن لا تتجاوز مدة حبسه (توقيفه) ثلاثين يوما يخلى سبيله بعدها إذا لم يصل خلالها ملف طلب تسليمه كاملا أو طلب تجديد مدة حبسه (توقيفه) ثلاثين يوماً أخرى على الأكثر وتخصم

مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها في الدولة طالبة التسليم على أنه عند توجيه الطلب بالبرق أو التليفون يجوز للسلطة المطلوب منها التسليم أن تبادر عند الاقتضاء للتأكد من صحته بالاستعلام من السلطة التي صدر عنها الطلب .

المادة الثانية عشرة :

يسلم إلى الدولة الطالبة كل مايوجد في حيازة الشخص المطلوب تسليمه عند ضبطه وكذلك مايجوز أن يتخذ دليلا على الجريمة وذلك بقدر ماتسمح به قوانين البلاد المطلوب إليها التسليم

المادة الثالثة عشرة :

إذا تقدمت للدولة المطلوب إليها التسليم عدة طلبات من دول مختلفة بشأن تسليم متهم بذاته من أجل نفس الجريمة فتكون الأولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها ثم للدولة التي ارتكبت الجريمة في أرضها ثم للدولة التي ينتمي اليها المطلوب تسليمه.

أما إذا كانت طلبات التسليم خاصة بجرائم مختلفة فتكون الأولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها .

المادة الرابعة عشرة :

لايحاكم الشخص في الدولة طالبة التسليم إلا عن الجريمة التي قدم طلب تسليمه من أجلها والأفعال المرتبطة بها والجرائم التي ارتكبها بعد تسليمه . على أنه إذا كان قد أتيحت له وسائل الخروج من أرض الدولة المسلم إليها ولم يستفد منها خلال ثلاثين يوماً فإنه يصح محاكمته عن الجرائم الأخرى .

المادة الخامسة عشرة :

تتعهد الدول المرتبطة بهذه الإتفاقية بأن تسهل مرور المجرمين المسلمين عبر أراضيها وأن تقوم بحراستهم وذلك بمجرد تقديم صورة من قرار التسليم

المادة السادسة عشرة :

تدفع الدولة طالبة التسليم جميع النفقات التى استلزمها تنفيذ طلب التسليم وتدفع أيضاً جميع نفقات عودة الشخص المسلم إلى المكان الذى كان فيه وقت تسليمه إذا ثبتت عدم مسئوليته أو براءته .

المادة السابعة عشرة :

يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم على أنه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

وتتحمل الدولة طالبة التنفيذ جميع النفقات التى يستلزمها تنفيذ الحكم .

المادة الثامنة عشرة :

إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام إحدى الإتفاقات الثنائية المرتبطة بها دولتان من الدول المتعاقدة تطبق هاتان الدولتان الأحكام الأكثر تيسيراً لتسليم المجرم .

المادة التاسعة عشرة :

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقا لنظمها الدستورية فى أقرب وقت ممكن وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التى تعد محضراً بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة العشرون :

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذى يبلغ انضمامها إلى الدول الأخرى المرتبطة بها .

المادة الحادية والعشرون:

يعمل بهذه الاتفاقية بعـــد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسري في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من تاريخ إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثانية والعشرون :

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك بإعلان ترسله إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية ويعتبر الإنسحاب واقعا بعـد مضى ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به . على أن تبقى هذه الاتفاقية سارية في شأن طلبات التسليم وطلبات تنفيـذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيـدة للحرية التي قدمت قبل نهاية المدة المذكورة .

البـــاب الثالث
فكرة العقوبة الاصلاحية ومبدأ فردية العقوبة
فى التشريعات العربية

الفصل الأول : مبدأ فردية العقوبة الجنـــائية وموقف التشريعات العربية منه

الفصل الثـانى : نظام العود

الفصل الثالث : الظروف المخففـــة

الفصل الرابع : وقف التنفيـــذ

الفصل الأول

مبدأ فردية العقوبات فى التشريعات العربية

أغراض العقوبة الجنائية — معنى فردية العقوبة — موقف التشريعات العربية المختلفة من هذا المبدأ — التحديد التشريعى الموضوعى للعقوبات وارتباطها بنوع الجريمة — التقسيم التشريعى للعقوبات بحسب أنواع الجرائم فى التشريع المصرى — فى التشريع العراقى — فى التشريعين اللبنانى والسورى — تقسيم العقوبات فى الفقه الاسلامى.

أغراض العقوبة الجنائية وطبيعتها :

أساس العقوبة الجنائية وتنظيمها مرتبطان بأغراضها ووظيفتها. وأغراض العقوبات ووظيفتها تختلف باختلاف العصور، وتتأثر بالتطورات الإجتماعية والسياسية والنظريات العلمية والفلسفية.

وقد كانت العقوبات فى العصور القديمة تغلب عليها صفة الانتقام الفردى أو الجماعى، ثم تطورت بتأثير الأديان فغلبت عليها صفة دينية ترمى إلى التكفير عن الذنوب. أما فى العصور الحديثة فقد ظهرت نظريات علمية متعددة، بعضها يجعل أساس العقوبة منفعة المجتمع، والبعض الآخر يرى أنها مجرد أداة لعلاج المجرمين وإصلاحهم أو استبعادهم من المجتمع.

ولا يمكن أن يقوم النظام الجنائى فى بلد معين على أساس نظرية من هذه النظريات الفلسفية وحدها — وإن كانت التشريعات تتميز بمقدار تأثر كل منها بنظرية أو بأخرى. وهى فى مجموعها تتجه نحو الجمع بين هذه الأغراض المتعددة للعقوبة، مع ترجيح الغرض الذى يتفق مع المذهب السياسى

والاجتماعى والعلمى السائد فى تلك البلد . والغرض الأول الذى تحبذه الاتجاهات العلمية الحديثة للعقوبات — وخاصة العقوبات المقيدة للحرية وهى الغالبة فى النظم الجنائية المعاصرة — هو أنها تهدف إلى إصلاح المجرم. وهذا هو ما نعبر عنه بفكرة العقوبة الإصلاحية .

ومقتضى هذه الفكرة أن العقوبة الجنائية لا تقتصر وظيفتها على إيلام المجرم أو تكفيره عن ذنبه ، ولا على مجرد إرضاء الشعور العام فى الجماعة — بل إن غرضها الأساسى أن تعمل قبل كل شىء على إصلاح المحكوم عليه وإعادته إلى طريق الاستقامة والشرف ويترتب على ذلك نتيجة عملية جوهرية هى وجوب استبعاد كل عوامل الإيلام والمهانة والذلة التى قد تلازم تنفيذ العقوبة ، إذا كانت تقف عقبة فى سبيل إصلاح المحكوم وإعادة إدماجه فى المجتمع .

وفكرة العقوبة الإصلاحية تستوجب ألا تقتصر النظم الجنائية على بحث المسائل القانونية المتعلقة بثبوت الجريمة على المتهم وتطبيق نصوص القانون عليها — بل يجب أن تعنى تعنى تلك النظم أولا بدراسة أسباب الإجرام لمعرفة أحسن الوسائل لإزالتها والتغلب عليها . والعلم الذى يعنى بذلك هو علم الاجرام Criminologie . وقد زادت أهميته فى العصور الحديثة وأصبحت له فروع عديدة نتيجة اتصاله بالمسائل الاجتماعية والطبية والنفسية(١) .

وإذا تركنا دراسة علم الاجرام باعتباره مادة مستقلة بذاتها فإننا لا يمكن أن نغفل دراسة العقوبة باعتبارها ركنا من أركان الجريمة فى نظر القانون . وعنصرا من عناصرها — وهـــذه الدراسة قد تعتبر علما مستقلا هو علم

---

(١) أهم هذه الفروع علم « الطبائع الجنائية Anthropologi criminelle » الذى يهتم بالأسباب الذاتية المستمدة من تكوين الفرد الجسمى والعقلى وتدفعه للاجرام . ومنه علم « التكوين الإجرامى Biologie crim. » ، و « علم النفس الإجرامى Psychologi crim. وكذلك « علم الاجتماع الجنائى — Sociologie criminelt .

براجع كتاب الأستاذ « رو Roux » « فى العقاب والوقاية » سنة ١٩٢٢ . وكتاب الأستاذ « دونديودوفابر » فى السياسة الجنائية للدول الدكتاتورية سنة ١٩٣٧ .

العقاب la penologie أو Science pénitentiaice . ولكنا سنعرض لما يتصل منها بدراسة التشريع الجنائى . لنرى موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة فى سياسة العقوبات الجنائية وتنظيمها . وهى التطورات التى تدور حول فكرة العقوبة الإصلاحية . وسنرى أن أهم نتائج الأخذ بفكرة العقوبة الاصلاحية هو مبدأ فردية العقوبة الذى يعتبر بحق محور نظام العقوبات فى العصر الحديث .

معنى فردية العقاب :

إن الأخذ بفكرة العقوبة الاصلاحية يستلزم ألا يكتفى عند تحديد العقوبات ، والنظر إلى الجريمة كواقعة مادية ، بل ينظر أولا إلى المجرم كشخص يجب علاجه واختيار وسيلة العلاج الملائمة له . هذا الاتجاه نحو شخص المجرم وإعطائه الأهمية الكبرى فى اختيار العقوبة ونظامها هدفا يعبر عنه بمبدأ فردية العقوبة .

وأساس فردية العقوبة ، أن الفعل المادى الذى ارتكبه المجرم لا يخرج عن كونه عاملا من عوامل الكشف على شخص المجرم ، معرفة ميوله الاجرامية وأسباب هذه الميول ومبلغ عمقها فى نفسه وإمكان علاجها ووسيلة هذا العلاج . والعقوبة ليست إلا علاجا لشخص المحكوم عليه . فيجب أن يكون اختيار نوعها ، وتحديد نظامها مطابقا لظروف المحكوم عليه ، لا لظروف الجريمة ذاتها .

وإذا أخذنا بهذا المبدأ على إطلاقه ، فيجب ألا يحدد المشرع العقوبات للجرائم بحسب جسامتها فى نظره ، وأن يترك ذلك للقاضى فهو الذى يختارها بحسب ما يراه من ظروف كل محكوم عليه على حدة . أى أن الأخذ بمبدأ فردية العقوبة من الوجهة التشريعية يؤدى إلى أن يتخلى المشرع عن سلطته فى تحديد العقوبات ويترك ذلك لتقدير القاضى .

ولكن التشريعات الحاضرة لم تصل إلى هذه الدرجة من التطرف فى تطبيق مذهب فردية العقوبات كما يطالب بعض العلماء . ويمكن القول بأن نظام التعازير فى الشريعة الإسلامية هو أقرب النظم التشريعية إلى الأخذ بهذه الفكرة .

موقف التشريعات العربية المختلفة من مبدأ فردية العقوبة :

تنقسم التشريعات العربية من حيث الأخذ بنظام فردية العقوبة ، بمعناه الواسع ، إلى قسمين :

القسم الأول : التشريعات التى تأخذ بنظام التقرير على الصورة التى انتهى إليها الفقه الاسلامى ، وهذه التشريعات كما قدمنا تأخذ بالفردية باعتبارها المبدأ الاساسى ، فالأصل أن للقاضى أن يختار نوع العقوبة وقدرها بحسب ما يراه ملائما لحالة المحكوم عليه وأصلح لحاله . دون أن يلتزم فى ذلك بتقدير موضوعى مجرد عام .

وإذا كان هذا هو الأصل فى تلك التشريعات فإن هناك استثناءات على هذا الأصل ، بمقتضاها يحدد الشرع بعض العقوبات تحديداً موضوعياً مجرداً يلزم القاضى ولا يستطيع التغيير فيه بحسب ظروف المجرم الشخصية ، كما هو الشأن بالنسبة للحدود .

القسم الثانى : يشمل التشريعات العربية الأخرى ، عدا المملكة السعودية واليمن . التى تأخذ بوضع عكسى تماماً للوضع السابق . فالأصل فى تلك التشريعات ، كما هو الحال فى أغلب التشريعات المعاصرة . الأخذ بمبدأ التحديد الموضوعى التشريعى للعقوبة بحسب جسامة الفعل دون نظر لحالة المجرم الفردية أو ظروفه الشخصية .

وهذا الذى تسير عليه تشريعاتنا مخالف بالطبع لفكرة فردية العقوبة من حيث المبدأ . فمعيار تحديد نوع العقوبة ومقدارها — بحسب الأصل — هو نوع الجريمة . أى الفعل المادى ، فهو معيار موضوعى . وهو أيضا معيار تشريعى

لأن الذى يقدر جسامة الجريمة ، وبالتالى جسامة العقوبة ، هو المشرع . وهو معيار مجرد لأنه ينظر إلى المجرمين جميعاً نظرة واحدة ، ويضع لهم عقوبة واحدة ويغفل الاعتبارات الشخصية الخاصة لكل مجرم على حدة .

وميزة هذا المبدأ ، أنه يضمن المساواة المادية المجردة بين المجرمين الذين يرتكبون فعلا واحداً . ولكنها فى الواقع مساواة عمياء قد تؤدى إلى توقيع عقوبة واحدة على مجرمين يختلفان فى ميولها الاجرامية ، ويختلفان فى مبلغ تغلغل النزعة الاجرامية لديهما ، ويختلفان فى ظروفهما النفسية والعقلية والاجتماعية ، مما قد ينتج عنه أن العقوبة قد تصلح أحدهما فى الوقت الذى تفسد فيه الآخر ، أو تعجز عن إصلاحه .

لذلك فإن هذه التشريعات لاتأخذ بمبدأ العقوبة الموضوعية المجردة على إطلاقه. ففيما يتعلق بمقدار العقوبة تسير على جعل كل عقوبة ذات حد أعلى وحد أدنى ، يستطيع القاضى فى نطاقهما أن يفرق بين المجرمين فى مقدار العقوبة بحسب مايراه من ظروفهما الشخصية .

وفضلا عن ذلك فقد نمت فكرة فردية عقاب . وزاد تأثيرها على هذه التشريعات نفسها — رغم أنها تقوم على مبدأ معارض لفكرة الفردية — وكان من أهم مظاهر هذا التأثير وجود نظم استثنائية تخفف من حدة التحديد التشريعى المجرد للعقوبات بحسب جسامة الفعل وحدها . هذه النظم الحديثة تمكن القاضى من أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية لكل منهم على حدة ، وأن يراعى هذه الظروف الفردية عند تقدير العقاب ، سواء من حيث نوع العقوبة أو مقدارها . وأهم هذه النظم التى سنعرض لدراستها فى التشريعات العربية هى : نظام العود ، والظروف القضائية المخففة . ووقف تنفيذ العقوبة . وسيتبين لنا اتجاه التشريعات العربية نحو التوسيع فى نطاق هذه النظم حتى تعطى لفكرة فردية العقوبة أكبر مجال ممكن . مضحية فى ذلك بفكرة المساواة المجردة بين المتهمين ، وفكرة التحديد الموضوعى للعقوبات.

وفضلا عن ذلك فإن لفردية العقوبات أثراً كبيرا فى تشريعاتنا فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية . وهذا هو المجال الحقيقى لتطبيق مبدأ فردية العقاب بالمعنى الضيق ، القاصر على تنفيذ العقوبة ومعاملة المحكوم عليه أثناء فترة العقوبة . ويسمى عادة بفردية العقوبة من الناحية الإدارية . لأنها تؤدى إلى زيادة الحرية المعطاة للهيئات الإدارية التى تتولى تنفيذ العقوبات فى تنويع المعاملة والتفريق فيها بين طوائف المحكوم عليهم بحسب الظروف الفردية لكل مجرم . ومن أهم النظم التى تحقق هذا الغرض نظام الإفراج الشرطى ، ونظام السجون الخاصة ، والعقوبات غير محددة المادة .

وقبل أن نتعرض للنظم التى تحقق فردية العقاب لا بد أن نتكلم عن المبدأ الأساسى الذى تسير عليه تشريعاتنا ، وهو مبدأ التحديد التشريعى الموضوعى للعقوبات بحسب جسامة الأفعال المادية . وما يرتبط بهذا المبدأ من تقسيم العقوبات بحسب أنواع الجرائم .

التقدير التشريعى للعقوبات بحسب جسامة الجرائم وتقسيم العقوبات :

إن مبدأ ارتباط جسامة العقوبة بجسامة الجريمة ، باعتبارها فعلا ماديا جعل تشريعاتنا تقسم العقوبات تقسيما تدريجيا يتناسب مع تقسيم الجرائم بحسب خطورتها ، فى نظر المشرع نفسه . فالأصل أن معيار تحديد العقوبات معيار موضوعى مجرد عن أى اعتبار شخصى .

ولمعرفة أنواع العقوبات فى التشريعات العربية يجب أن نقسمها إلى قسمين ، التشريعات ذات المصادر الأوربية الحديثة ، والتشريعات القائمة على الفقه الإسلامى .

ويشمل القسم الأول : التشريع المصرى والعراقى . واللبنانى والسورى

أما القسم الثانى : فهو نظام العقوبات فى الشريعة الاسلامية ، ويسرى بصفة عامة على المملكة العربية السعودية واليمن .

التقسيم الثلاثى للعقوبات بحسب أنواع الجرائم فى التشريع المصرى :

يسير المشرع المصرى على ما تأخذ به أغلب التشريعات من تقسيم الجرائم بحسب خطورتها إلى ثلاثة أنواع : جنايات وجنح ومخالفات . وهذا التقسيم موجود أيضا فى القانون العراقى والسورى واللبنانى مع اختلاف بينها فى تعيين الحد الفاصل بين أنواع الجرائم الثلاثة .

وتمشياً مع هذا المبدأ يقسم الشرع العقوبات إلى ثلاثة أنواع تتدرج فى جسامتها ، فهناك عقوبات جنايات ، وعقوبات للجنح والمخالفات .

فعقوبات الجنايات هى الإعدام والأشغال الشاقة والسجن (م ١٠ ع)

وعقوبات الجنح هى الحبس الذى يزيد حده الأقصى عن أسبوع والغرامة التى يزيد حدها الأقصى عن جنيه مصرى (م ١١ ع) .

وعقوبات المخالفات هى الحبس والغرامة اللذان لا يزيد حدهما الأقصى عما ذكرناه (م ١٢) .

فالمشرع المصرى إذن يفرق بين عقوبة الجنايات وغيرها من الجرائم من حيث النوع . فعقوبات الجنايات هى : الاعدام(١) ، والأشغال

---

(١) حددت المادة ١٣ ع طريقة تنفيذ الإعدام بالشنق ، ونص المادة ١/١٢ من القانون العراقى مماثل لها — والمادة ٤٣ من القانون اللبنانى والسورى

وطبقا للمادة ٢/٣٨١ إجراءات مصرى يجب على المحكمة قبل الحكم بالإعدام أن تأخذ رأى مفتى الجهة ، وإن كان رأيه غير ملزم لها . أما طبقاً المادة ١٢ / ٢ عراقى فلا ينفذ الاعدام بعد الحكم به إلا بعد المصادقة عليه من جانب الملك (يراجع أيضاً المادة السادسة والعشرين من الدستور العراقى ، والمادة ١٣ من قانون ذيل قانون الأصول الجزائية رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١) وطبقاً للقانونين اللبنانى والسورى (م ٤٣ معدلة) لا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد استطلاع رأى لجنة العفو وموافقة رئيس الدولة .

كل هذا يدل على مبلغ تقدير المشرعين لخطورة هذه العقوبة — وفضلا عن ذلك فإن بعض التشريعات الأجنبية قد ألغت عقوبة الإعدام ، ومنها القانون الإيطالى ، والسويسرى . كما أن هناك حركة فقهية قوية تدعو لهذا الإلغاء — يراجع فى ذلك تفصيلا عدد خاص أصدرته مجلة « علم الإجرام والبوليس السرى » R . de Criminologie et du police technique بجامعة السويسرية العدد السادس سنة ١٩٥٢ . وفيه بحث مطول للاستاذ « جرافن Graven » بجامعة جنيف عن هذا الموضوع .

الشاقة (١) والسجن . (٢)

أما عقوبات الجنح والمخالفات فهى من نوع واحد. وهى الغرامة والحبس والمعيار الوحيد للتفرقة بين عقوبة الجنحة وعقوبة المخالفة هو الحد الأقصى المقرر للعقوبة ، على التفصيل الذى أشرنا إليه . أما الحد الأدنى فى الحالين فهو واحد — الحبس أربع وعشرين ساعة، والغرامة خمسة قروش مصرية.

٢ — التشريع العراقى . يختلف عن التشريع المصرى من ناحيتين :

(ا) إنه لا يفرق بين السجن والحبس. فهى عقوبة واحدة باسم الحبس. كل ما هنالك أن الحبس يكون عقوبة جناية إذا كانت مدته ثلاث سنوات أو أكثر إلى خمسة عشر سنة . فإذا كانت الجريمة يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقرر لها عن ثلاث سنوات فهى جناية (م ٧ ع بغدادى) . ومعنى ذلك أن هناك عقوبة مشتركة بين الجنايات والجنح وهى الحبس ، وكل ما يفرق بينهما هو مدة العقوبة .

(ب) إن الجنحة فى القانون العراقى هى التى تكون عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات أو الغرامة . وعلى ذلك تكون المخالفات فى العراق أوسع نطاقاً منها فى القانون المصرى ، لأن المخالفة هى التى يعاقب عليها بالحبس لمدة أقل من ستة أشهر أو الغرامة التى لا يتجاوز مقدارها عشرة دنانير (م ٩ ع بغدادى) .

٣ — التشريع اللبنانى والسورى : يأخذ هذا التشريعان بالتقسيم الثلاثى ولكنهما يختلفان عن التشريع المصرى فيما يلى :

(ا) إن عقوبة السجن تسمى «الاعتقال» . ولكن العبارة الفرنسية

---

(١) عرفتها المادة : ١٤ ع مصرى ، وتقابلها المادة ٣١ من القانون العراقى — ونص المادة ٤٥ من القانونين اللبنانى والسورى مقارب لها على اختلاف فى بعض التفاصيل .

(٢) عرفته المادة ١٦ ع مصرى — ولا مقابل لها فى القانون العراقى لعدم تفرقته بين السجن والحبس كما سنرى — وتقابلها المادة ٤٦ من القانونين اللبنانى والسورى حيث تسمى بعقوبة « الاعتقال » .

واحدة فى التشريعين المصرى واللبنانى وهى detention . مما يدل على أن المقصود واحد . ولكن هناك فارقاً عملياً هاما هو أن التشريعين السورى واللبنانى توجد فيهما عقوبة السجن المؤبد أو «الاعتقال المؤبد» ، أما فى مصر فعقوبة السجن مؤقتة دائما لا تزيد على خمس عشرة سنة . وعلى ذلك تكون الجناية فى هذين القانونين هى الجريمة التى يعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة (المؤبدة أو المؤقتة) أو الاعتقال (السجن) المؤبد أو المؤقت .

(ب) يفرق المشرعان السورى واللبنانى فى التسمية بين الحبس كعقوبة جنحة وبينه كعقوبة مخالفة — وفى هذه الحالة الأخيرة يسمى « الحبس التكديرى » ، والتعبير الفرنسى les arrêts وتتراوح مدته بين يوم وعشرة أيام (م ٦٠ لبنانى وسورى) كذلك تسمى الغرامة التى يحكم بها فى المخالفات « الغرامة التكديرية » ، وتتراوح بين خمسين قرشاً وعشر ليرات (ما يقرب من جنيه مصرى) . وعلى ذلك تكون الجريمة جنحة إذا كانت عقوبتها الحبس مع الشغل والحبس البسيط (وكلاهما تتراوح مدته بين عشرة أيام وثلاث سنوات إلا إذا وجد نص صريح يخالف ذلك فى القانون فى حالة خاصة) (م ٥١ لبنانى) . أما المخالفات فهى التى يعاقب عليها بالحبس التكديرى أو الغرامة التكديرية .

حـ — يمتاز التشريعان السورى واللبنانى عن القانونين المصرى والعراقى فى أنهما نصا على عقوبات خاصة للجرائم السياسية . روعى فيها طبيعة الجريمة السياسية وكذلك ظروف المجرمين السياسيين . وهذه العقوبات هى :

١ — طبقاً للمادة ٣٧ ع (لبنانى وسورى) عقوبة الجنايات السياسية هى الاعتقال المؤبد ، السجن المؤبد ، الاعتقال المؤقت . الإبعاد . الإقامة الجبرية . التجريد المدنى .

٢ — طبقا للمادة ٣٩ عقوبة الجنح السياسية هى الحبس البسيط (لا يوجد حبس مع الشغل) والإقامة الجبرية والغرامة .

ومعنى ذلك أنه بالنسبة للجنايات السياسية فى القانون السورى واللبنانى لاتوجد عقوبة الاعدام ولا الأشغال الشاقة — فى حين أنه توجد عقوبات أخرى كالإبعاد والإقامة الجبرية . . . ولا محل هنا للتوسع فى بحث نظرية الجريمة السياسية فى القوانين العربية (١)

تقسيم العقوبات فى الفقه الاسلامى :

التشريعات المعتمدة على الفقه الأسلامى تسير على تقسيم آخر يراعى فيه « طبيعة العقوبة » من صفتها الوجبية ، ومن حيث تعلق حق الأفراد بها . فالعقوبات — والجرائم تبعاً لذلك — تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ — الحدود : الحد هو العقوبة التى ورد بها نص فى القرآن أو السنة . وتتميز بأنها حق خالص لله تعالى — أو بعبارة أخرى هى حق عام يستحقه المجتمع ولا شأن له بالمجنى عليه . والجرائم التى قررت لهــا هذه العقوبات محصورة لاتقبل الزيادة وإن كانت المذاهب الاسلامية تختلف فى تعدادها . وطبقا للمذهب الحنفى تشمل حد الزنا (هو الرجم أو الجلد مائة جلدة أو التعذيب بحسب الأحوال) — حد القذف فى حق المحصنات (هو الجلد ثمانين جلدة) وحد السرقة (قطع اليد) وحد الحرابة أو الخيانة (هو القتل أو الصلب أو القطع أو النفى) وحد الخمر (هو الجلد ثمانين جلدة) . وقد تزيد هذه الجرائم أو تنقص فى بعض المذاهب الأخرى ، ولذلك لانستطيع أن نقطع بشىء عن نظامها فى المملكة السعودية أو اليمن .

٢ — جرائم القصاص أو الدية : والقصاص هو عقاب المتهم بمثل فعله . والجرائم التى يجب فيها القصاص هى جرائم الدم كالقتل العمد وقطع الأعضاء أو الجرح العمد . ويتميز بأنه ليس حقاً خالصاً لله أو المجتمع بل إنه حق للمجنى عليه أو أولياء الدم فهو عقوبة يتعلق بها حق للفرد .

---

(١) نص القانونان اللبنانى والسورى على تعريف الجريمة السياسية فى المادة ١٩٦ وما بعدها .

والجرائم العمدية التى يجب فيها القصاص . إذا وقعت بخطأ أو إهمال من المتهم فإن عقوبتها تصبح الدية أى دفع مبلغ محدود من المال . وهى نوع من الغرامة ولكنها حق خالص للمجنى عليه أو ولى الدم .

وكما هو الحال بالنسبة للحدود تختلف المذاهب الإسلامية فى تعداد الحالات التى يحسب فيها القصاص أو الدية وشروط استحقاقها ، ولا بد لمعرفة القواعد السائدة فى المملكة السعودية أو اليمن من الرجوع إلى الفقه الحنبلى فى الأولى والفقه الزيدى فى الثانية .

والذى يهمنا فى هذا المقام أن تحديد هذه العقوبات مبنى على معيار مادى موضوعى هو نوع الجريمة وجسامتها — فهى تنسجم فى ذلك مع المبدأ الذى تسير عليه التشريعات الحديثة . مع المغالاة فى هذا التحديد بجعل العقوبة من حد واحد يلتزم به القاضى ، فى حين أن تشريعاتنا الحاضرة تسير على جعل العقوبات ذات حدين مما يترك للقاضى بعض الحرية فى التقدير .

وسنرى أن النوع الثالث وهو الغالب يخفف من حدة هذا التطرف . لأنه يأخذ بمبدإ معارض وهو الحرية المطلقة للقاضى فى اختيار نوع العقوبة ومدتها وهو التقادم .

٣ — التعازير : يقصد بها فى الشريعة الإسلامية جميع العقوبات الجنائية فيما عدا الحدود والقصاص والدية . والأصل أن كل معصية — أو جريمة بالمعنى الأدق — يعاقب عليها بالتعزير إلا إذا وجد لها حد أو قصاص أو دية . والتعازير هى العقوبات الجنائية بالمعنى الحديث . لأن الحدود والقصاص والدية تغلب عليها طبيعة أخرى ، فالحدود تغلب عليها الصفة الدينية أو العبادية لأنها حق خالص لله تعالى . والقصاص والدية تغلب عليهما صفة الحقوق الفردية لأنها حق خالص للمجنى عليهم وأوليائهم .

وعلى ذلك فإن دراسة طبيعة العقوبة الجنائية فى الشريعة الإسلامية يجب الرجوع فيه إلى التعازير وحدها . لأنها هى العقوبات الجنائية العامة

بمعناها الصحيح فى نظر الفقه الإسلامى . وقد اتفق الفقهاء الشرعيون فى دراستهم لطبيعة التعازير على أن لها صفة « تأديبية » . لأن غايتها الوحيدة فى نظر الشريعة هى زجر المجرم وإصلاحه وتهذيبه ، فهى إذن تتفق مع الفكرة الحديثة فى العقوبة الجنائية الإصلاحية .

وقد طبق الفقهاء المسلمون على التعازير كل مايترتب على فكرة العقوبة الإصلاحية من نتائج ، وخاصة ما سميناه بمبدأ فردية العقوبة . وأول هذه النتائج أن العقوبة لاتحدد فى التشريع بناء على معيار موضوعى مادى مرتبط بجسامة الفعل كما هو حادث فى تشريعاتنا الحالية ، بل يترك ذلك لتعزيز القاضى الذى يراعى ظروف الفاعل الشخصية فى نفس الوقت . وعلى ذلك لايتولى المشرع إلزام القاضى مقدماً بنوع معين ولا مقدار معين من العقوبة بالنسبة لفعل معين ، وإنما يترك ذلك لتقدير القاضى . كما أن نظام تنفيذ العقوبات يجب أن يتناسب مع حالة كل مجرم وظروفه . وعلى العموم فإنه لا يمكن تصور تطبيق مبدأ فردية العقوبة بأوسع مما أخذ به الفقهاء المسلمون فى التعازير .

وكل ما يمكن أن يؤخذ على فقهائنا المسلمين فى ذلك ، أنهم تطرفوا فى تطبيق هذا المبدأ . ولم يحاولوا أن يضعوا على سلطة القاضى بعض القيود التى تعتبر ضمانات قد تكون لازمة فى كثير من الأحيان لحماية الأفراد من أخطاء القضاة أو تعسفهم . ومن البديهى أن الشريعة الإسلامية لاتمنع الحاكم ولا المجتهد من تقييد سلطة القاضى ، بل لعلها توجبه متى اقتضته الضرورة أو المصلحة .

الفصل الثانى

نظام العود فى التشريعات العربية

أساس العود — تنظيم العود وأحكامه فى التشريعات العربية — شروط العود وحالاته — شرط العقوبة السابقة — الجريمة الجديدة — العود المؤبد والعود المؤقت — العود الخاص — آثار العود — العود المتكرر واعتياد الإجرام والحالة الخطرة

العود فى القانون الجنائى يقصد به ارتكاب أحد الأفراد جريمة بعد صدور الحكم عليه بعقوبة لارتكاب جريمة سابقة. ولاحظ المشتغلون بالمسائل الجنائية مبلغ خطورة المجرم العائد على المجتمع. ذلك أنه يكون فى أغلب الأحيان أكثر خبرة فى وسائل الإجرام، وأشد جرأة عليه، وأبرع فى وسائل التضليل التى تمكنه من الإفلات من العقوبة. فضلا عن أنه كثيراً مايكون سبب عودته للإجرام أنه اختار لنفسه حياة الإجرام، واتخذه وسيلة للتعيش، أو أنه ممن تأصلت فى نفسه ميول الشر والفساد التى تجعله لايعبأ بالقانون ولا يزدجر بالعقوبات.

لذلك كان من الطبيعى أن تحظى هذه الطائفة من المجرمين بعناية خاصة من الفقهاء ومن المشرعين. وقد أدى اهتمام الفقهاء بالمجرمين العائدين إلى الاتجاه لدراسة أسباب العود، والوسائل الكفيلة بالقضاء عليه ومكافحته. وكانت نتيجة هذه الدراسات توسع الدراسات الجنائية بحيث تشمل إلى جانب المسائل القانونية والمسائل الاجتماعية والنفسية والطبية، وما يماثلها مما يلزم بحثه لكشف عوامل الإجرام وتشخيص حالة المجرم. وكانت المدرسة

الوضعية أكثر المذاهب الجنائية تعمقاً فى هذه الأبحـــاث . وإن كان هذا التعمق قد أدى بكثير من علماء إلى القول بآراء متطرفة فى أهمية الأسباب الطبيعة الجسمية والعقلية وما يليها – أو الأسباب الاجتماعية – كالفقر وسوء الأحوال المعيشية واختلال نظام الأسرة وما يماثل ذلك – وقدذهب بعضهم فى هذا التطرف إلى حد القول بإنكار المسئولية الأدبيةأوالأخلاقية كأساس للمسئولية الجنائية لأن الإجرام ليس إلا حالة جبرية تفرضها على المجرم ظروفه الذاتية من حيث الصحة الجسمية أو العقلية أو النفسية ، أو ظروفه الاجتماعية من حيث البيئة التى يعيش فيها .

وإذا كانت الأفكار المتطرفة التى ذهب إليها علمـــاء المذهب الوضعى تنقض الأساس الأدبى والأخلاقى الذى تقوم عليه النظم الجنائية المعاصرة – وتتعارض فى كثير من الأحيان مع المصلحة العملية للمجتمع – إلا أنه كان لها فضل كبير فى إثارة اهتمام الباحثين والمشرعين بحالة المجرمين العائدين. وأهم مظاهر هذا الاهتمام وثماره هو نظام العود .

ومقتضى نظام العود تخصيص طائفة معينة من المجرمين – هم العائدون – بعقوبات مختلفة فى النوع أو فى القدر أو فى نظام التنفيذ وطرق المعاملة عن العقوبات التى توقع على غيرهم. وهذا النظام يتفق تمام الاتفاق معفكرة فردية العقوبة لأنه يحطم مبدأ التقدير الموضوعى للعقوبة على أساس جسامتها وحدها – ويجعل ظروف المجرم وحالته الشخصية عاملا تشريعياً وقضائياً فى اختيار نوع العقوبة ومقدارها ونظامها . ولهذا درسناه بين النظم التى اقتضتها فكرة الفردية استثناء من المبدأ الأساسى الذى تسيرعليه التشريعات الحاضرة فى مجموعها . وهو التحديد الموضوعى التشريعى للعقوبة مجرداً عن العوامل الشخصية .

العود فى التشريعات الجنائية العربية :

من البديهى أن التشريعات العربية التى تطبق الفقه الإسلامى وخاصة نظام الحرية المطلقة للقاضى فى التعزير ، من حيث نوع العقوبة ومقدارها . ليست فى حاجة إلى هذا النظام ، لأن فردية العقوبة هى المبدأ الأساسى الذى يقوم عليه نظام التعزير .

أما التشريعات العربية الأخرى التى تأخذ بالمبدأ الغالب فى التشريعات المعاصرة ، من حيث التحديد الموضوعى التشريعى المجرد للعقوبات تبعاً لجسامة الجريمة وحـــدها ، فإنها تأخذ بما استقرت عليه تلك التشريعات من تطبيق نظام العود كاستثناء ضرورى ليخفف من حدة التحديد المادى المجرد للعقوبات ، وكعامل من أهم عوامل تطبيق مبدأ فردية العقوبة بالنسبة لهذه الطائفة من المجرمين .

ورغم أن بعض العلماء ينتقد نظام العود من وجهة أنه يخل بالمساواة المطلقة بين مرتكبى الفعل الواحد ، أو بحجة أن مسئولية المجرم عن فعل معين واحدة سواء كان عائداً أو غير عائد . ولا محل للتمييز بين المتهمين السبب خارج عن الجريمة . وسابق على وجودها — رغم ذلك فإن أغلبية الفقه والقوانين الحديثة أيضاً ترى أن نظام العود ضرورى فى النظم الجنائية القائمة على التحديد الموضوعى المجرد للعقوبات لإعطائها شيئاً من المرونة اللازمة لتحقيق أغراض العقوبة الاصلاحية . ولم تشذ التشريعات العربية عن هذا الاتجاه . ولكن هذه التشريعات تختلف فيما بينها فى تفاصيل هذا النظام من حيث تعريف العدد وتحديد حالاته وصوره وشروطه . وآثاره .

ولبيان موقف كل من التشريعات العربية فى هذا الصدد نتكلم عن شروط العود وحالاته ، ثم عن آثاره .

(ا) شروط العود وحالاته :

العود صفة فى شخص متهم فى جريمة معينة . ولتوفر هذه الصفة يجب

توفر ركنين أساسيين ، والركن الأول فى العود سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنائية . أما الركن الثانى فهو ارتكابه جريمة ثانية هى التى يحاكم عليها . ولكل من هذين الركنين شروط تختلف باختلاف التشريعات . وباختلاف صور العود وحالاته ومايترتب على كل حالة من آثار . وسندرس موقف التشريعات العربية من هذه الشروط دراسة مقارنة تظهر اتجاه كل منها فى التوسيع أو التضييق فى نظام العود .

أولا : سبق الحكم على المتهم بعقوبة : ليكون المتهم عائداً يجب أن يكون قد سبق أن حكم عليه بالإدانة فى جريمة جنائية قبل ارتكابه الجريمة التى يحاكم عنها . ومعنى ذلك أنه يشترط لتوفر هذا العنصر الشروط الآتية :

١ — أن يكون هناك حكم نهائى بالإدانة قبل ارتكاب الجريمة الجديدة .

ويكون الحكم الجنائى نهائيا إذا كان قد استنفد كل طرق الطعن (المعارضة والاستئناف والنقض) ، سواء لكونه غير قابل للطعن فيه . أو طعن فيه وفصل فى الطعن . أو مضت مواعيد الطعن فيه . كل ذلك قبل اللحظة التى وقعت فيها الجريمة الجديدة التى يحاكم عنها . وعلة ذلك فى نظر المشرع أن من يرتكب جريمة ، بعد صدور الحكم النهائى ضده فى جريمة أخرى يكون قد أثبت أن الحكم الأول لم يكف لردعه أو لإصلاحه . والتشريع المصرى، والتشريعات العربية الأخرى التى تطبق نظام العود . كالعراقى والسورى واللبنانى تأخذ بما ذهبت اليه أغلبية التشريعات الأجنبية من الاكتفاء بمجرد صدور الحكم النهائى . فلا يشترط أن تكون العقوبة قد نفذت فعلا على المتهم قبل ارتكابه الجريمة الجديدة . وهذا يخالف آراء بعض الفقهاء . وبعض القوانين الأجنبية التى لا تكتفى بمجرد وجود الحكم النهائى بل تستلزم تنفيذ العقوبة . وحجتهم فى ذلك أنه لا يمكن القول بأن العقوبة الأولى لم تردع المجرم أو لم تصلحه إلا إذا كانت قد نفذت فعلا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة .

ويعتبر الحكم فى جناية غيابيا نهائيا متى سقطت العقوبة بالتقادم . لأن هذا

الحكم لا يقبل الطعن ولا يقبل التنفيذ ، بل يظل تهديدياً حتى يقبض على المتهم ، فيسقط من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة تستمر المحاكمة . أما إذا مضت مدة التقادم وسقط الحكم فيصبح نهائيا ويكون سابقة فى العود بالنسبة للجريمة التى ترتكب بعد انتهاء مدة التقادم . أما الجريمة التى ترتكب أثناء الهرب قبل تمام مدة التقادم فتعتبر أنها وقعت قبل صيرورة الحكم نهائيا . ولا يعتبر الحكم الأول سابقة بالنسبة لها .

والحال كذلك بالنسبة للأحكام غير النهائية الصادرة فى جنحة فإنها تصبح نهائية بمجرد سقوط العقوبة بالتقادم . إذ لا يمكن الطعن فيها بعد ذلك ولكن يبقى لها أثرها كسابقة العود .

٢ ــ أن يكون الحكم النهائى السابق قائماً منتجاً لآثاره الجديدة . فإذا لم يكن قائماً ، بأن زال أثره بسبب صدور عفو شامل عن الجريمة ، أو رد الاعتبار . فإنه لا يكون سابقة فى العود .

ويعتبر زوالا للحكم وآثاره الجنائية مضى مدة وقف التنفيذ دون الغاء الإيقاف . لأن الحكم يصبح فى تلك الحالة غير قابل للتنفيذ ، وغير منتج لأى أثر جنائى . فلا يجوز اعتباره سابقة فى العود .

ومن حالات زوال الآثار الجنائية للحكم ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى . وهى حالة صدور قانون بعد الحكم النهائى يجعل الفعل الذى حكم من أجله من الأفعال المباحة .

أما إذا كانت العقوبة قد سقطت وحدها بمضى مدة التقادم المسقط للعقوبة . فإن ذلك لا يزيل أثر الحكم كسابقة فى العود . وهذا الحكم يسرى على حالة صدور عفو عن العقوبة ، إلا إذا نص فى قرار العفو على زوال الآثار الجنائية للحكم ، ففى هذه الحالة تزول عن الحكم صفته كسابقة فى العود .

٣ ــ أن يكون الحكم الجنائى النهائى صادراً من محكمة مصرية

فى التشريع المصرى . وطبقاً لقانوننا الحالى الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم أجنبية لا يكون لها فى مصر أثر باعتبارها كسابقة فى العود حتى لو كانت هذه المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم هى المختصة فى نظر المشرع المصرى نفسه . وقد أشرنا إلى أن هذه القاعدة مظهر من مظاهر النقص فى التشريع المصرى ، وأن القانون السورى و اللبنانى قد أخذا بالمذهب الحديث الذى يعطى للحكم الجنائى الصادر من محكمة أجنبية مختصة صفته كسابقة فى العود وإن كان قد جعل الاعتراف للحكم الأجنبى بهذا الأثر اختيارياً للقاضى وليس وجوبيا عليه .

وفى بعض القوانين لا يعتبر سابقة فى العود الحكم الجنائى الصادر من محكمة استثنائية كالمحاكم العسكرية . وهذا هو المعمول به فى فرنسا ، وكان قانون العقوبات العثمانى الذى ساد فى سوريا ولبنان والعراق قبل صدور المجموعات الجديدة ينص على ذلك . ولكن القوانين الجديدة فى سوريا ولبنان تنص صراحة (م ٧٧ قانون العقوبات العسكرى السورى) على أن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية كالأحكام الصادرة من غيرها من المحاكم تعتبر سابقة فى العود .

وهذا الحل هو المعمول به فى القضاء المصرى رغم عدم وجود نص . فكل حكم بعقوبة جنائية، يعتبر سابقة ولو كان صادراً من محكمة استثنائية كالمحاكم العسكرية، أوالمجالس العسكرية أو غيرها . ولكن يشترط لذلك أن يكون قد صدر فى دعوى جنائية عن فعل يكون جريمة من جرائم القانون العام ، لا عن جريمة ذات صفة تأديبية أو عسكرية محضة ، وهذا هو ما قررته محكمة النقض فى كثير من أحكامها .

٤ — أن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة جنائية — أما إذا حكم بإجراء لايدخل فى نطاق العقوبات الجنائية . كإجراءات الإصلاح الخاصة بالأحداث (التسليم للوالدين ، أو الإرسال للإصلاحية) فلا يعتبر سابقة فى

العود ، طبقاً لتصريح نص المادة ٤٩ ع مصرى . وهذا هو الحكم أيضاً فى القانون العراقى . وفضلا عن ذلك فطبقاً لهذا القانون الأخير لا يعتبر من السوابق فى العود الأحكام الصادرة بعقوبات أخرى غير العقوبات الأصلية (هى الأشغال الشاقة والحبس والغرامة) كعقوبة مراقبة البوليس أو الجلد(١). وهو المفهوم أيضاً من نصوص القانونين السورى واللبنانى .

٥ — فى التشريع المصرى يشترط أن يكون الحكم السابق صادراً فى جناية أو جنحة . فالأصل أن أحكام المخالفات لا تعتبر سابقة فى العود . وهذا هو حكم القانون العراقى أيضاً .

أما فى التشريعين السورى واللبنانى فقبل صدور المجموعات الجديدة كان يتبع القاعدة السالفة . ولكن المجموعات الأخيرة خرجت عنها ونظمت أحكام العود فى المخالفات فى المادة ٢٦١ لبنانى (٢٥١ سورى) ويشترط لتوفر حالة العود لدى المخالف أن تكون المخالفة الجديدة قد وقعت فى ظرف مدة أقل من سنة من الحكم الأول . وأثره أنه يوجب الحكم على المخالف بضعفى العقوبة المقررة للمخالفة . وإذا تكرر عوده فى نفس المدة حكم عليه بالحبس (الى ١٠ أيام) والغرامة معاً فى الأحوال التى تكون عقوبة الجريمة الغرامة وحدها .

ثانياً : ارتكاب المتهم جريمة أخرى

العلة المباشرة لإلصاق صفة العود بالمتهم هى ارتكابه جريمة ثانية — بعد الحكم عليه فى جريمة سابقة — ويشترط فى هذه الجريمة الجديدة :

١ — أن تكون جناية أو جنحة فى القانونين المصرى والعراقى ، بخلاف القانونين السورى واللبنانى كما قدمنا .

٢ — أن تكون مستقلة عن الحكم الأول وتنفيذه . أما إذا كانت الجريمة الجديدة نتيجة لتنفيذ هذا الحكم ، كجريمة هرب المسجونين أو جريمة مخالفة شروط المراقبة ، فإنها لا تعتبر جريمة جديدة فى نظر أحكام العود .

(١) الدكتور مصطفى كامل — قانون العقوبات العراقى — القسم العام ص ١٣٩ .

العود المؤبد :

والعود بأوسع معانيه يكتفى بهذه الشروط . ولا يستلزم أى شرط آخر فيما يتعلق بنوع الجريمة. ولا بالمدة التى تفصل بينها وبين الحكم الأول، ويسمى العود فى هذه الحالة عوداً مطلقاً : من حيث النوع والجريمة . ومؤبداً . من حيث المدة . وهذا النوع من العود موجود فى التشريع المصرى فى المادة ٤٩ (أولا) بالنسبة لمن حكم عليه بعقوبة جناية . و ثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة أخرى .أما القانون العراقى فلا يوجد فيه عود مؤبد ، بل كل أحوال العود فيه مؤقتة .

ولا يوجد فى القانونين السورى واللبنانى عود مؤبد إلا فى حالة واحدة مقيدة. وقد نصت عليها الماده ٢٥٨ لبنانى. وهى حالة من حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فى جريمة. ثم ارتكب جناية أخرى توجب العقوبة نفسها . فى هذه الحالة يقضى عليه بالإعدام، فالعود هنا مؤبد ولكنه مقيد غير مطلق.

العود العام :

والملاحظ أن علة إيجاد نظام خاص للعائدين. تكون أوفر وأوضح إذا كانت الفترة بين الحكم الأول والجريمة الثانية قصيرة. وإذا كانت الجريمة الثانية تماثل الجريمة الأولى أو تقرب منها من حيث النوع . وفى الحالة الأولى يكون العود عاماً مؤقتاً . وفى الحالة الثانية يكون العود خاصاً . سواء كان مؤقتاً أو مؤبداً.

والعود العام المؤقت نجد صورة منه فى المادة ٤٩ ثانيا من القانون المصرى، بالنسبة لمن حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر ثم ارتكب جنحة أخرى (أيا كان نوعها) ، على أن تكون هذه الجنحة الجديدة قد وقعت قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة .

وفى القانون العراقى نجد صورة للعود العام المؤقت فى المادة ٦٧ / ١

الخاصة بمن سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات (أى السجن) ، ثم ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة أخرى (أيا كانت) ؛ على أن يكون ذلك فى خلال مدة عشر سنوات بعد انقضاء العقوبة المحكوم بها . وكذلك نجد صورة أخرى فى المادة ٦٧ / ٢ ، وهى حالة من سبق الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة وتقل عن ثلاث سنين ثم ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة أخرى (أيا كانت) ، فى خلال خمس سنوات من انقضاء العقوبة المحكوم بها .

وفى القانونين السورى واللبنانى نجد أن العود العام قاصر على حالات التكرار (العود) ، إذا كانت الجريمة التى حكم على المتهم بسببها أولا هى جريمة جناية ، وله صورتان :

الأولى : إذا كانت الجريمة جناية ، وحكم على المتهم فيها بعقوبة جناية وكانت الجريمة الثانية جناية (من أى نوع) ـــ على أن تقع فى خلال مدة خمس عشرة سنة من تاريخ انقضاء العقوبة (بالتنفيذ أو بالتقادم) ـــ ونصت عليها المادة ٢٥٨ / ٢ لبنانى . والمادة ٢٤٨ / ٢ سورى .

الثانية : إذا كانت الجريمة الأولى جناية حكم على المتهم فيها بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة ـــ وكانت الجريمة الثانية جنحة (من أى نوع) أو جناية عقوبتها الحبس (لوجود عذر أو ظرف مخفف) ـــ على أن يكون وقوعها قبل مضى سبع سنوات على انقضاء العقوبة الأولى .

العود الخاص :

أخطر المجرمين العائدين هم الذين تكون جرائمهم المتكررة من نوع واحد ، لأن هذا العود يدل على اتجاه إجرامى أصيل ناتج عن انحراف نفسى أو خلقى ، أو احتراف لارتكاب الجرائم . لذلك اتفقت الشرائع على أن هذه

الحالة هى أشد حالات العود وأجدرها بالعناية . وهـــذا هو ما فعلته التشريعات العربية .

فالتشريع المصرى ينص على العود الخاص فى المادة ٤٩ ثالثا ، فى حالة من حكم عليه فى جناية أو جنحة بالحبس لمدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة، ثم ثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور ، ونص المادة ٦٧ ثالثا من القانون العراقى مماثل للنص المصرى .

أما القانونان السورى واللبنانى (فى المواد ٢٤٩ / ٢ سورى ، ٢٥٩ / ٢ لبنانى) فلا يجعلان للعود اعتباراً فى الجنح ، إلا إذا كان خاصاً . ومعنى ذلك أنه إذا كان الحكم السابق فى جنحة ، وارتكب المتهم جنحة أخرى فلا يعتبر المتهم عائداً إلا إذا كانت الجنحة الجديدة من فئـة الجنحة السابقة أو من نوعها ، وفى غير هذه الحالة لا يكون المتهم عائداً . ومدة العود سبع سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة .

والفارق الهام بين القانونين المصرى والعراقى ، وبين السورى واللبنانى من حيث العـود الخاص ، أن الأولين يشترطان التماثل ، فلا بد أن تكون الجنحة الجديدة مماثلة للأولى ، فيما عدا ما نص عليه القانون المصرى صراحة من أن النصب والسرقة وخيانة الأمانة تعتبر مماثلة. وكذلك العيب والإهانة والسب والقذف. (أما القانون العراقى فنص على التزوير والسرقة والاغتصاب والاخفاء فقط) . فى حين أن القوانين السورية واللبنانيـــة تكتفى بانتماء الجريمتين إلى فئة واحدة . وتسهيلا لمعرفة فئات الجرائم ، نصت عليها هذه القوانين صراحة فى المواد ٢٦٠ لبنانى و١٣٠ سورى (١).

---

(١) نصها : « تعتبر الجنح المبينة فى كل بند من البنود التالية من فئة واحدة لتطبيق عقوبات التكرار الواردة فى المادة السابقة (العدد الخاص) ، سواء كان لمقترفها صفة الفاعل أو المحرض أو المتدخل: ١ — الجنح المقصودة المنصوص عليها فى فصل واحد من هذا القانون . ..

آثار العود :

يقتضى نظام العود ألا يعامل المجرم العائد معاملة المجرم العادى أو غير العائد، من حيث العقوبة الجنائية . وعلة هذه التفرقة، أن العائد قد ثبت عدم كفاية العقوبة العادية المقررة للجريمة لردعه أو إصلاحه .

والاتجاه الذى سارت فيه أغلب التشريعات، هو أن المعاملة الخاصة للمجرم العائد — لمواجهة خطورته - هى تشديد العقوبة عليه على اعتبار أن العقوبة الأشد أقدر من العقوبة العادية على تقويم المجرم العائد . وهذا الاتجاه موجود فى التشريعات العربية التى تأخذ بنظام العود .

غير أن تشديد العقوبة على العائدين قد يكون وجوبياً على القاضى ، وقد يكون اختيارياً له ، حسبما يرى من ظروف الجريمة وظروف المتهم .

وقد أخذ التشريعان السورى واللبنانى بمبدأ التشديد الوجوبى فى العقوبة على العائدين، فى جميع أحوال العود متى توفرت شروط كل حالة منها . ويختلف مدى العقوبة المشددة فى القانون بحسب أحوال العود المختلفة التى أشرنا اليها فيما سبق . ولا مجال للدخول فى تفاصيل هذه العقوبات فيكفى لذلك الرجوع إلى نصوص المواد ٢٥٨ لبنانى وما بعدها ، المقابلة للمواد ٢٤٨ وما بعدها من القانون السورى .

أما القانون المصرى فقد كان عند صدوره فى سنة ١٨٨٣، يجعل التشديد وجوبيا فى جميع أحوال العود التى نص عليها فى المواد ١٢ وما بعدها . ولما عدل فى سنة ١٩٠٤ جعل التشديد اختيارياً فى أحوال العود المنصوص عليها فى المواد ٤٨ ما بعدها .

= ٢ — الجنح المنافية للاخلاق (الباب السابع) . ٣ — الجنح المقصودة الواقعة على الأشخاص (الباب الثامن) . ٤ — أعمال العنف من جسدية وكلامية الواقعة على الأفراد ورجال السلطة أو القوة العامة. ٥ — القتل أو الجرح غير المقصودين . ٦ — الجنح المذكورة فى باب الأشخاص الخطرين . ٧ — إخفاء الأشياء الناجمة عن جنحة ، أو إخفاء الأشخاص الذين ارتكبوها ، وتلك الجنحة نفسها . ٨ — الجنح السياسية أو التى تعد سياسية وفقا للمادتين ١٩٦ ، ١٩٧ ٩ — الجنح المقترفة بدافع واحد غير شريف .

وقد أخذ القانون العراقى بمذهب القانون المصرى فى جعل التشديد فى أحوال العود اختياريا للقاضى فى المادة ٦٨ منه .

أما الحد الأقصى للتشديد فى القانونين المصرى والعراقى . فيختلف باختلاف أحوال العود وصوره المنصوص عليها ، ونكتفى بالإحالة على النصوص فى هذا الشأن .

ولكن الاتجاه الحديث فى الفقه ، لا يكتفى . لمعالجة حالة العود. بتشديد العقوبة ، بل يتجه إلى تغيير نوع العقوبة ، أو إيجاد عقوبات خاصة أو إجراءات وقائية أقدر على إصلاح حالة العائدين. لأن التشديد وحده لا يكفى لذلك . وقد تأثر المشرع المصرى بهذا الاتجاه فى حالة تكرار العود . كما أخذ المشرعان اللبنانى والسورى بفكرة الحالة الخطرة للمجرم وعلاجها بإجراءات الاحتراز (الوقاية) .

العود المتكرر واعتياد الإجرام والحالة الخطرة :

قلنا إن نظام العود ضرورة فى التشريعات التى تأخذ بمبدأ التحديد التشريعى المجرد للعقوبات ، لكى يكسبها بعض المرونة اللازمة للتفريق فى المعاملة بين أنواع المجرمين، بحسب ظروفهم الشخصية، طبقاً لمبدأ فردية العقوبات الجنائية . ولكن معيار التفرقة بين المجرمين كان محل أبحاث متعددة فى الفقه الجنائى ، وكان مجالا لآراء مختلفة بحسب اختلاف النظريات الجنائية .

وقد كانت المدرسة الوضعية أكثر المذاهب العلمية اهتماماً بتقسيم المجرمين إلى طوائف ، ومطالبة المشرعين بمعاملة كل طائفة منهم معاملة تتناسب مع حالتها . وتبارى علماء هذه المدرسة فى وضع المعايير التى يقترحونها لتمييز بين هذه الطوائف . ولا زالت هذه المعايير محل جدال ونقاش لا ينتهى .

ولكن المشرعين لا يستطيعون أن يجاروا العلماء النظريين فى معاييرهم المتطرفة، بل نراهم مضطرين إلى البحث عن ضوابط تتناسب مع الضرورات العملية لقياس خطورة المجرم والتمييز بينه وبين المجرم العادى .

وقد كان أول معيار عملى يصلح لهذة التفرقة هو حالة العود . فالمجرم الذى يعود إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة جنائية ، يكون عوده قرينة قانونية على أنه أخطر من المجرم المبتدىء . والمجرم الذى يعود أكثر من مرة يكون أخطر من المجرم الذى يعود مرة واحدة . ولذلك أدى المنطق النظرى ، والمصلحة العملية إلى ضرورة التدرج فى عقوبة العائدين بزيادتها فى الشدة، كلما تكرر العود . وهذا هو المعيار الذى يطبقه المشرع المصرى .

ولكن معيار تكرار العود باعتباره دليلا على خطورة المجرم، معيار جامد. فقد يجد القاضى نفسه أمام مجرم تظهر خطورته رغم أنه لم تتوفر فيه شروط العود المتكرر . كما لو كانت جرائمه مختفية ولم تكشف إلا مرة واحدة ولم يسبق الحكم عليه بالعقوبة مطلقاً ، أو سبق الحكم عليه بعقوبة واحدة ، أو سبق الحكم عليه بعقوبات متعددة ولكن شروط العود غير متوفرة لطول المدة بين الحكم ووقوع الجرائم التالية مثلا . لذلك يطالب الفقه الحديث بضرورة اتخاذ معيار لخطورة المجرم ، يكون أكثر مرونة من معيار تكرار العود ، بحيث يعطى للقاضى سلطة أكبر فى البحث عن خطورة المجرم بوسائل أخرى غير سوابقه ، يستمدها من ظروفه الشخصية أو الاجتماعية أو تاريخه الإجرامى دون تقيد بشروط العود . وسنرى أن القانونين اللبنانى والسورى قد أخذا بهذه الفكرة .

والملاحظ أن التشريعات العربية تختلف من حيث مدى تأثرها بهذا الاتجاه الحديث .

فالتشريع العراقى لا يشير بشىء الى حالة المجرم الخطرة . أو حالة العود المتكرر . بل يكتفى بقواعد العود العادية التى فصّلناها فيما سبق . ولا يفرق بين العود المفرد أو العود المتكرر فهما فى نظره حالة واحدة .

أما التشريع المصرى فقد كان حاله كذلك حتى سنة ١٩٠٨ . حين صدر قانون خاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام . وقد أدمج هذا القانون فى

مجموعة قانون العقوبات عند تعديله فى سنة ١٩٣٧ . وواضح أن المشرع المصرى قد استجاب فى ذلك للضرورات العملية التى تستلزم مقاومة تيار احتراف بعض الجرائم أو اعتيادها . وهو فى ذلك قد استعان بالمبادىء والنظريات الحديثة فيما يتعلق بالمجرمين الخطرين وضرورة تخصيصهم بمعاملة تناسب حالتهم . ولمعرفة مدى تأثر القواعد التشريعية المصرية بالنظريات الحديثة يجب أن نذكر الملاحظات الآتية :

١ ـ أن المشرع المصرى اعتبر معيار الخطورة هو الاعتياد على الإجرام، فلا بد أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة ، بل وعدة جرائم . وعلى ذلك فالمشرع المصرى لم يصل بعد إلى ما يطالب به بعض العلماء من ضرورة اتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الوقاية أو الأمن، ضد من تثبت خطورته قبل أن يرتكب أى جريمة (١)

وسنرى أن القانونين السورى واللبنانى كالقانون المصرى فى هذه الناحية .

٢ ـ أن المشرع المصرى لا يكتفى فى معيار الخطورة بارتكاب جريمة واحدة، ولا بالعود البسيط إلى الإجرام وحده، بل يشترط فوق ذلك شرطين آخرين ، هما أن يكون العود متكرراً ، وأن يكون خاصاً بجرائم معينة :

الشرط الأول : أن يكون العود متكرراً أى أن يكون المجرم العائد قد سبق الحكم عليه بعدة عقوبات جنائية . والحد الأدنى لهذا العود عقوبتان مقيدتان للحرية كلتاهما لمدة سنة ، أو ثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر (م ٥١) .

الشرط الثانى : أن يكون العود خاصاً . أى أن تكون هذه العقوبات المقيدة للحرية التى حكم بها على المتهم العائد بسبب جرائم معينة حددها النص ، هى

---

(١) وقد استجابت بعض التشريعات الحديثة لهذا الاتجاه ، كالقانون السوفيتى والشيلى والكوبى . ويلاحظ أن القوانين الخاصة بالتشرد أو الاشتباه يمكن أن تحقق هذا الغرض فى التشريع المصرى .

جرائم الاعتداء على المال ، أى السرقة ، وإخفاء الأشياء المسروقة ، والنصب وخيانة الأمانة ، والتزوير أو الشروع فيها . طبقاً للمادة ٥١ ع — وكذلك طبقاً للمادة ٥٤ع، جرائم المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ (الخاصة بجرائم قتل الحيوانات، وإتلاف المزروعات)، إذا ثبت ارتكابه فيما بعد جريمة تنطبق عليها المادتان ٣٥٥ و ٣٦٧ وتوفرت الشروط الأخرى السالفة .

وعلى ذلك فإن المشرع المصرى لم ينظم حالة المجرمين الخطرين أو معتادى الإجرام بالنسبة لجرائم أخرى، غير المجموعتين اللتين نص عليهما فى المادتين ٥١ ، ٥٤ ع .

٣ — إن المشرع المصرى لم يكتف فى علاج المجرمين الخطرين بمجرد تشديد العقوبة ، كما هو الشأن بالنسبة للعود العادى ، وإنما أضاف إلى ذلك أمرين : الأول جواز الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات على المجرم المعتاد . والثانى أنه أوجد عقوبة خاصة لهؤلاء المجرمين هى « الإرسال إلى المحل الخاص بالمجرمين المعتادى الإجرام » (تسمى إصلاحيات الرجال) . وهى عقوبة تمتاز بأنها غير محدودة المدة . إذ يبقى المحكوم عليه فيها حتى يأمر وزير العدل بالإفراج عنه، بشرط ألا تزيد المدة التى يقضيها فى هذا المحل على ستة سنوات . وتعتبر هذه العقوبة من عقوبات الجنايات وهى جوازية أيضاً للقاضى ، كعقوبة الأشغال الشاقة . والرأى الراجح فى الفقه أنها معادلة لعقوبة الأشغال الشاقة ، وإن كانت محكمة النقض قد حكمت بأنها تعادل عقوبة السجن .

والمفروض أن المشرع قد قصد بأحكام الاعتياد على الإجرام أن تطبق إذا كانت الجريمة التى يحاكم عنها المتهم العائد من الجنح . أما إذا كانت من الجنايات فإن عقوبة الجنايات العادية تغنى عنها .

على أن المشرع فى المادة ٥٣ ع . قد رفع الحد الأقصى لعقوبة الإرسال

للمحل الخاص بالمجرمين المعتادين إلى عشر سنوات ؛ إذا كان المجرم العائد قد سبق أن حكم عليه بالأشغال الشاقة ، أو الإرسال للمحل الخاص تطبيقاً للمادة ٥١ع، وارتكب الجريمة التى يحاكم عنها فى فترة الإفراج الشرطى أو فى ظرف سنتين من الإفراج النهائى عنه .

والتشريع السورى أو اللبنانى يعتبر كل منهما أكثر تقدماً من التشريع المصرى ، فى علاج حالة المجرمين الخطرين من النواحى الآتية :

١ — أنه لم يقصر حالة المجرمين الخطرين على جرائم الاعتداء على المال التى ذكرها المشرع المصرى ، وإنما جعلها عامة على جميع الجنايات وكذلك جميع الجنح العمدية .

٢ — أنه وإن كان يشترط كالقانون المصرى أن يكون المجرم عائداً طبقاً لإحدى صور العود القانونية ، إلا أنه لا يشترط فوق ذلك ما اشترطه المشرع المصرى من سبق الحكم عليه بعقوبات متعددة . بل نراه يستغنى عن ذلك باشتراط توفر حالة معينة لدى المتهم العائد هى حالة الخطورة ، وتتكون من عنصرين : العنصر الأول عنصر نفسى هو حالة الاعتياد التى عرفها بأنها: «وجود استعداد نفسى دائم فطرى أو مكتسب لارتكاب الجنايات والجنح» . والعنصر الثانى عنصر اجتماعى ، هو كون هذه الحالة النفسية لدى المتهم تعتبر خطراً على الأمن العام ، وقد عرف هذا الخطر بأنه « خشية ارتكاب جريمة جديدة» (تراجع المواد ٢/٢١٠ و٢٥٢ سورى . وفى القانون اللبنانى المواد ٢/٢١١ و ٢٦٢)

وواضح أن المشرع يترك للقاضى تقدير توفر هذين العنصرين طبقاً لما يستخلصه من ظروف الجريمة وظروف المتهم الشخصية والاجتماعية . ولا يضع لذلك قرائن قانونية ، إلا بالنسبة للعنصر الثانى وحده فى أحوال استثنائية (١)

---

(١) يراجع فى ذلك كتاب الأستاذ عبد الوهاب حومد سالف الذكر ، ص ٩٠ ، وما بعدها . وتراجع المادة ٢٦٢ ع لبنانى (م ٢٥٢ سورى) .

٣ ـ أن القانونين السورى واللبنانى ، لم يأخذا بما أخذ به التشريع المصرى من علاج حالة المجرم الخطر ، بإجازة تغيير نوع العقوبة إلى الأشغال الشاقة ، أو إيجاد عقوبة خاصة جديدة كعقوبة الإرسال إلى المحل الخاص . وإنما جعل حالة الخطورة سبباً لوجوب الحكم على المتهم ، فضلا عن العقوبات العادية المشددة بسبب العود ، بإجراء من إجراءات الوقاية (التدابير الاحترازية)، هو ما سماه العزلة "la relégation" (١). فضلا عن جواز الحكم عليه ببعض العقوبات التبعية أو التدابير الاحترازية كالمنع من الحقوق المدنية (٢) ومنع الإقامة (٣) والإخراج من البلاد (٤) وكالحرية المراقبة (٥) أو الإقامة الجبرية (٦) التى يجوز الحكم بها فى بعض حالات العود الأخرى طبقاً للمواد ٢٦٦و٢٦٧ لبنانى (٢٥٦و٢٥٧ سورى).

---

(١) عرفتها المادة ٧٧ لبنانى بأنها أمر من القاضى بوضع المحكوم عليه فى مؤسسة للعمل . أو فى مستعمرة زراعية تعين بمرسوم ، وفقا لمؤهلاته ونشأته المدنية أو القروية وتتراوح مدتها بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة .

(٢) هى إحدى العقوبات التبعية عرفتها المواد ٦٥ ، ٦٦ لبنانى .

(٣) هو أحد التدابير الاحترازية المقيدة للحرية . عرفتها المادة ٨١ لبنانى بأنها منع المحكوم عليه أن يوجد بعد الافراج فى الأمكنة التى عينها الحكم .

(٤) وهو إبعاد الأجانب . ويكون مؤبداً أو لمدة معينة . نظمته المواد ٨٨ ، ٨٩ لبنانى.

(٥) وهى رقابة يوضع تحتها المحكوم عليه ، وتتولاها هيئات خاصة ، وإلا فتتولاها الشرطة (م ٨٥ لبنانى) وأحكامها مفصلة فى المواد ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ع لبنانى .

(٦) وهى إحدى العقوبات الأصلية فى الجنح السياسية (م ٤٠ ع لبنانى). وعرفتها المادة ٤٨ بأنها تعيين مقام للمحكوم عليه يختاره القاضى . . .

الفصل الثالث

الظروف المخففة

أثر مبدأ فردية العقوبة فى سلطة القاضى الجنائى
— الظروف المخففة فى التشريعات العربية —
نطاق الظروف المخففة — آثارها

أثر مبدأ فردية العقاب فى توسيع سلطة القاضى الجنائى :

لا شك أن فردية العقاب تقتضى توسيع سلطة القاضى فى تقدير العقوبات والتمييز بين المتهمين بحسب ظروفهم الخاصة .

وهذا الاتجاه يخالف مبدأين كانا فى نظر بعض المصلحين من المثل العليا ، وهما شرعية العقوبات ، والمساواة بين المجرمين فى العقوبة . فشرعية العقاب بالمعنى المتطرف تقتضى أن يستقل المشرع بتقدير العقوبة ، وأن يحرم القاضى من كل تقدير فى هذه الناحية - والمساواة بين المجرمين تقتضى أن يراعى فى تقرير العقوبة فعل المجرم وجريمته دون نظر لشخصية . وقد طبق هذان المبدآن فى تشريعات الثورة الفرنسية تطبيقا مطلقا ، فكانت العقوبات محددة تشريعياً من حد واحد ، لا يستطيع القاضى أن يغير منه أو يخفف فيه — وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة للحدود فى الشريعة الإسلامية . وقد أثبتت الضرورات العملية أن التضييق فى سلطة القاضى فى تقدير العقوبة مضر بمصلحة

العدالة ، لأن المساواة بين المتهمين ينبغى ألا تكون مساواة عمياء لا تنظر إلى ظروف كل متهم ، ولأن الألم الذى يصيب كل محكوم عليه من العقوبة يختلف بحسب ظروفه الشخصية ، فإذا ما أردنا أن نسوى بين المتهمين فى مقدار الألم الذى يصيبهم فلابد من التمييز بينهم بحسب ظروفهم الخاصة . وفضلا عن ذلك فقد نادى الفقه الحديث بأن العقوبة لها غاية إصلاحية وإصلاح كل محكوم عليه يقتضى مراعاة حالته الشخصية وظروفه الخاصة وعدم التقيد بتقدير تشريعى مجرد للعقوبة ، ولا بالمساواة المادية العمياء .

لذلك عدل المشرع الفرنسى نفسه عن طريقة العقوبات ذات الحد الواحد الثابت . وجعل العقوبات ذات حدين بحيث يكون للقاضى بينهما حرية التقدير والتمييز بين المجرمين كل بحسب حالته . وقد سارت التشريعات الحديثة كلها على هذا المبدأ ، مبدأ العقوبات ذات الحدين ، فيما عدا حالات استثنائية محضة كما إذا كانت العقوبة الإعدام — أو عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة — فكلاهما ذو حد واحد .

وفضلا عن ذلك فقد ذهبت التشريعات الحديثة إلى أبعد من ذلك فقد أوجدت نظام الظروف القضائية المخففة ، وبمقتضاه تعطى للقاضى سلطة تخفيف العقوبة المقررة للجريمة بالنزول عن حدها الأدنى — إذا وجد أن ظروف الجريمة أو ظروف المتهم تستدعى هذا التخفيف فى العقوبة .

وقد بدأ نظام الظروف المخففة فى التشريع الفرنسى سنة ١٨٢٤ فى نطاق ضيق ، ثم توسع فيه المشرع الفرنسى سنة ١٨٣٢ و سنة ١٩٢٨ . حتى أصبح يشمل جميع الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات . وسواء أكانت منصوصاً عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين منفصلة .

نظام الظروف المخففة فى التشريعات العربية :

وفى البلاد العربية نجد أن قانون الجزاء العثمانى فى سنة ١٨٥٨ ، رغم أنه استمد من القانون الفرنسى فإنه لم يأخذ بنظام الظروف المخففة الذى أدخل فى فرنسا سنة ١٨٣٢ ، وظل القانون العثمانى على هذه الحال فى البلاد التى كان سائداً فيها (العراق ، لبنان ، سوريا) حتى عولج هذا النقص جزئيا فى سوريا سنة ١٣٢٩ هجرية ثم بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٨ ، وأخيراً تضمنته نصوص المجموعتين الجديدتين فى سوريا ولبنان .

وفى مصر أخذ بهذا النظام قانون العقوبات عند صدوره فى سنة ١٨٨٣ نقلا عن القانون الفرنسى وجعله شاملاً لجميع الجنايات والجنح والمخالفات كما هو الحال فى التشريع الفرنسى. ولـكنه عدل فى هذه الناحية فى سنة ١٩٠٤

ولمقارنة أحكام التشريعات الجنائية العربية فى هذا الصدد لا بد أن نتكلم عن نطاق الظروف المخففة وآثارها .

نطاق الظروف المخففة :

التشريع العراقى هو أقل التشريعات العربية تطبيقا لنظام الظروف المخففة ، فهو لا يجعله عاما على جميع الجرائم ، ولا على نوع منها — بل إنه يقصره طبقا للمادة ١١ع على حالة المجرم الذى يحكم بإدانته فى جريمة عقوبتها الإعدام . فللمحكمة إذا رأت أن ظروفه تستدعى الرأفة أن تبدل عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة .

وفيما عدا هذه الحالة فإن التشريع العراقى يتجاهل هذا النظام . وهو نقص كبير فى هذا التشريع .

أما فى مصر ، ففى سنة ١٨٨٣ كان نظام الظروف القضائية المخففة عاما شاملا لجميع الجنايات والجنح والمخالفات كما هو الحال فى التشريع الفرنسى . ولكن فى سنة ١٩٠٤ رأى المشرع أن يلغى الحد الأدنى لعقوبتى الحبس والغرامة فى الجنح والمخالفات وبذلك لم يعد هناك أى داع لتطبيق نظام الظروف المخففة فيها — فأصبح طبقا للمادة ١٧ع الحالية قاصراً على الجنايات (١) .

وفى التشريعين السورى واللبنانى نجد أن نظام الظروف القضائية المخففة عام يشمل جميع الجنايات والجنح والمخالفات ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى والقانون المصرى قبل سنة ١٩٠٤ . (تراجع المواد ٢٥٣ — ٢٥٦ لبنانى — ٢٤٣ ب ٢٤٦ سورى) .

آثار الظروف المخففة :

تتفق التشريعات العربية فى أنها تعطى للقاضى فى حالة توفر ظروف مخففة سلطة واسعة فى تقدير العقوبة بحيث يستطيع أن يخفضها دون الحد الأدنى . وهذه السلطة تشمل أمرين :

---

(١) يلاحظ ما يأتى .

ا — أن بعض الجنايات ينص المشرع فيها على عدم الأخذ بالظروف المخففة ، كجناية المخدرات طبقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ .

ب — أن بعض الجنح الواردة فى قوانين لاحقة على سنة ١٩٠٤ كجنح الدعارة المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ جعل لها المشرع لعقوبتها حداً أدنى — ومع ذلك لا تنطبق عليها الظروف المخففة .

ج — الجنح والمخالفات التى نصت عليها قوانين منفصلة سابقة على سنة ١٩٠٤ لا يزال لعقوبتها حد أدنى — لكن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ الصادر بتنفيذ قانون العقوبات رأى إجازة تخفيف العقوبات فيها بحيث تنزل عقوبة الحبس إلى ٢٤ ساعة والغرامة إلى خمس قروش بدلا من تطبيق نظام الظروف المخففة الذى ألغى بالنسبة للجنح والمخالفات .

(٢) عبد الوهاب حومد ، ص ٤٥٨

١ — أن القاضى وحده هو الذى يقرر ما إذا كانت هناك ظروف تستدعى التخفيف عن المتهم أولا — فالمشرع لا يقيده بأى قيد من حيث نوع هذه الظروف ولا حالاتها . وهذا بخلاف بعض التشريعات كالقانون السوفيتى حيث يورد المشرع قائمة بأسباب التخفيف يتقيد بها القاضى .

ووجود الظرف المخفف مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره فى ذلك .

٢ — أنه يستطيع أن ينزل عن الحد الأدنى للعقوبة العادية للجريمة ، فى الحدود التى يضعها القانون وتختلف باختلاف التشريعات المختلفة .

ففى مصر ، حيث الظروف المخففة قاصرة على الجنايات ، تبين المادة السابعة عشرة من قانون العقوبات الحد الذى يمكن أن يصل إليه التخفيف بحسب نوع العقوبة العادية للجريمة — وهى قاصرة على عقوبات الجنايات كما بينا فيما سبق .

وفى القانونين السورى واللبنانى تنص على هذا الحد المادة ٢٥٣ ع لبنانى (٢٤٣ سورى) فيما يتعلق بالجنايات — والمادة ٢٥٤ لبنانى (٢٤٤ سورى) بالنسبة للجنح والمادة ٣٥٣ (٢٤٣ سورى) بالنسبة للمخالفات ويكفى الرجوع إلى هذه النصوص لمعرفة أقصى مايمكن أن يصل اليه القاضى فى التخفيف إذا وجد أن ظروف الرأفة تستدعى ذلك .

ويهمنا أن نلاحظ أن الجريمة إذا كانت جناية فإن القاضى يستطيع فى بعض الأحيان أن يصل بعقوبتها إلى عقوبة الجنح . وقد جرى البحث فيما إذا كان ذلك يترتب عليه تغيير نوع الجريمة من جناية إلى جنحة . وقد قطع القانون اللبنانى فى هذه المسألة بنص صريح فى المادة ١٨٠ التى تقرر أن الوصف القانونى للجريمة لا يتغير إذا أبدلت العقوبة بسبب الأخذ بالظروف المخففة. والمادة ١٧٩ سورى مماثلة لها . أما فى مصر فالرأى الراجح المعمول به يتفق

مع الحكم المنصوص عليه فى القانون السورى واللبنانى من أن الجريمة لايتغير وصفها .

وقد جرى خلاف فى الفقه الفرنسى وفى القضاء عن أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية . والراجح أن للقاضى أن يتجاوز عن هذه العقوبات وهذا الرأى هو الراجح أيضاً فى الفقه السورى (١) إذ لا يوجد نص صريح على هذه المسألة فى القانونين اللبنانى ولا السورى.

أما فى مصر فيظهر أن الرأى الراجح فى الفقه والعمل أن العقوبات التبعية والتكميلية متى كانت حتمية أو وجوبية على القاضى فإنه يلتزم بها لأن نص المادة ١٧ لم يعطه حق إهمالها أو الإعفاء منها .

---

(١) عبد الوهاب حومد ، ص ٤٥٨

الفصل الرابع

وقف تنفيذ العقوبة

معنى وقف التنفيذ – إدخال هذا النظام فى التشريعات العربية – شروط وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم ، والجريمة ، والعقوبة – آثار وقف التنفيذ – إلغاؤه . وقف التنفيذ ونظام الرقابة الاجتماعية فى القانون الإنجليزى .

وقف التنفيذ :

يهدف مبدأ فردية العقوبة إلى أن يفرق المشرع والقاضى بين المجرمين فى المعاملة بحسب ظروف كل منهم ، بحيث لا يكون المجرمون جميعاً طائفة واحدة بل طوائف تعامل كل منها المعاملة التى تناسبها . ونظام العود يحقق هذا الغرض إذ يضمن معاملة خاصة بالنسبة إلى طائفة المجرمين المعتادين أو الخطرين – فهو يميزهم عن المجرمين العاديين .

وقد رأى المشرع أيضاً أن هناك طائفة ثالثة تستحق معاملة خاصة ، أخف من معاملة المجرمين العاديين ، هى طائفة المجرمين المبتدئين أو الذين يمكن إصلاحهم بغير تنفيذ العقوبة ، فأوجد لهم نظام وقف التنفيذ .

والمقصود بإيقاف التنفيذ أن ينطق القاضى بالعقوبة على سبيل الانذار والتهديد للمتهم ، فإن حسن سيره طول مدة وقف التنفيذ . سقطت العقوبة وزالت آثارها وإن ساءت سيرته أمكن إلغـــاء وقف التنفيذ ونفذت عليه العقوبة .

وقف التنفيذ فى التشريعات العربية :

نظام وقف التنفيذ حديث فى التشريعات الجنائية . فقد أخذ به القانون البلجيكى سنة ١٨٨٨ ثم نقله عنه المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٦ مارس

سنة ١٨٩١ — ولم يكن له أثر فى التشريع المصرى عند صدوره سنة ١٨٨٣ بالطبع ، وإنما أدخل لدينا لأول مرة عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ ؛ ولكنه كان ضيق النطاق جامد الشروط . فاضطر المشرع إلى تعديله فى سنة ١٩٢٥ لتوسيع نطاقه ، ثم وسع فيه وزاده مرونة فى سنة ١٩٣٧ .

وعندما وضع القانون العراقى سنة ١٩١٨ نقل نظام وقف التنفيذ من التشريع المصرى الذى كان قائماً فى ذلك الوقت (قانون سنة ١٩٠٤) وظل حاله على ما كان عليه حتى اليوم ، فلم يتأثر بالاصلاحات والتعديلات التى أدخلت على التشريع المصرى فيما يتعلق بوقف التنفيـــذ فى سنة ١٩٢٥ ولا سنة ١٩٣٧ .

وقد أدخل نظام وقف التنفيذ فى لبنان وسوريا بصدور المجموعات الجديدة ، وهو فى مجموعه منقول عن النظام الفرنسى الذى يعتبر أقل تأثراً بالآراء الحديثة من التشريع المصرى ذاته الذى يعتبر أكثر التشريعات العربية تقدما من حيث توسيع نطاق وقف التنفيذ ومرونة أحكامه ، كما سيتبين لنا ذلك من مقارنة أحكام وقف التنفيذ فى التشريعات العربية ، من حيث شروطه ، و آثاره .

(ا) شروط إيقاف التنفيذ :

لكى يجوز للقاضى أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة يجب أن تتوفر شروط تختلف القوانين فى تحديدها ، وهذه الشروط تتعلق بالجانى ، وبالجريمة ، والعقوبة .

١ — ففيما يتعلق بالمتهم ، لابد للأمر بوقف التنفيذ أن يكون المحكوم عليه ممن يمكن إصلاح حالهم عن طريق التهديد بالعقوبة دون تنفيذها . وقد قلنا إن الفكرة التى يقوم عليها هـذا النظام هى وجود طائفة ثالثة من المجرمين — إلى جانب الطائفتين الأوليين ، طائفة المجرمين الخطرين ، وطائفة المجرمين العاديين — هى طائفة المجرمين التائبين أو المجرمين بطريق الصدفة أو لأسباب

عارضة ، الذين قد تفسدهم السجون إذا نفذت عليهم العقوبة ، وينصلح حالهم بمجرد التهديد بالعقاب ، ومن أجل هذه الطائفة وجد نظام وقف التنفيذ .

ولكن التشريعات والآراء تختلف فى المعيار الذى تحدد به هذه الطائفة عن الطائفتين الآخريين . والمعيار الأول الذى لجأت إليه التشريعات هو معيار المجرمين المبتدئين أو المجرمين لأول مرة — ثم لاحظ الباحثون أن هذا المعيار الظاهرى الجامد قد يترتب عليه إخراج بعض المحكوم عليهم من هذه الطائفة مع أنهم قد يكونون قابلين للإصلاح أكثر من غيرهم ، لذلك اتجه الرأى إلى ترك المسألة لمطلق تقدير القاضى ، فهو الذى يقرر بحسب ما يستظهر من ظروف الجريمة وظروف المتهم ، ما إذا كان يستحق أن يطبق عليه نظام وقف التنفيذ أو لا .

وقد أخذ التشريع المصرى فى سنة ١٩٠٤ بمعيار المجرم المبتدىء ، فكان يشترط عدم وجود سوابق للمتهم لكى يمكن الحكم بوقف التنفيذ بالنسبة له ولكن السوابق التى تمنع وقف التنفيذ كانت تحددها المادة ٥٢ التى يشترط ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم بعقوبة جناية أو بالحبس مدة أكثر من أسبوع — أياً كان تاريخ الحكم . وعلى ذلك إذا كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة من هذه العقوبات — حتى ولو كان الحكم مع وقف التنفيذ ، إذا كانت مدة وقف التنفيذ لم تنته بعد — فإنه لا يكون من المجرمين المبتدئين ويخرج من طائفة المجرمين الذين يستفيدون من وقف التنفيذ . ولازال هذا الشرط موجوداً فى القانون العراقى فى المادة ٦٩ .

ولكن منذ سنة ١٩٣٧ ألغى التشريع المصرى هذا الشرط ، وأصبح وقف التنفيذ فى التشريع المصرى جائزاً بالنسبة لكل محكوم عليه ، أياً كانت سوابقه ، ومهما تكن العقوبات التى سبق أن حكم بها عليه — ويكتفى المشرع المصرى بشرط واحد ، هو أن يرى القاضى من ظروف المتهم وأخلاقه وسلوكه ، أو من ظروف الجريمة أنه لن يعود إلى الإجرام . وبذلك أصبحت سلطة القاضى التقديرية مطلقة فى هذه الحالة .

أما فى التشريع العراقى فتقدير القاضى مقيد بشرط عدم سبق الحكم على المتهم كما بينا ، ومتى توفر هذا الشرط أصبح وقف التنفيذ جوازياً للقاضى حسب ما يراه من ظروف المتهم .

والقانونان اللبنانى والسورى يشترطان كالقانون العراقى والفرنسى عدم سبق الحكم على المتهم بعقوبات معينة تختلف بحسب نوع العقوبة التى يريد القاضى الحكم بوقف تنفيذها . وقد عبرت عن ذلك المادة ١٦٩ لبنانى (١٦٨ سورى) بأن للقاضى عند القضاء بعقوبة جنحة أو مخالفة أن يأمر بوقف تنفيذها إذا لم يسبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة من نوعها أو أشد .

وفضلا عن ذلك فإن القانونين اللبنانى والسورى يشترطان شرطا آخر لا وجود له فى القانون المصرى ولا العراقى . وهو أن يكون للمتهم محل إقامة حقيقى فى داخل الدولة — وألا يكون قد تقرر طرده قضائياً أو إدارياً (إبعاده) إذا كان أجنبياً .

وبديهى أن فى هذين القانونين يوجد الشرط الثالث المشترك بين جميع التشريعات ، وهو أن يرى القاضى من ظروف المتهم أنه لن يعود للإجرام وهو الشرط الذى يكتفى به المشرع المصرى — ويضيف إليه المشرع السورى واللبنانى الشرطين الآخرين اللذين أشرنا إليهما وهما شرط عدم سبق الحكم عليه بعقوبة من نوع العقوبة الموقوف تنفيذها أو أشد ، وشرط وجود محل الإقامة .

٢ — فيما يتعلق بالجريمة — كان القانون المصرى سنة ١٩٠٤ يقصر وقف التنفيذ على المحكوم عليهم فى جريمة جنحة فقط ، دون الجنايات والمخالفات . وفضلا عن ذلك كان يستثنى بعض الجنح صراحة من تطبيق هذا النظام . وفى سنة ١٩٢٥ أصبح وقف التنفيذ جائزاً فى جميع الجنح ، وفى الجنايات

(متى كان الحكم فيها بعقوبة الحبس مدة أقل من سنة) دون المخالفات .

ولا يزال التشريع المصرى على هذه الحال ، أى أنه لا يجيز وقف التنفيذ فى المخالفات ، بحجة أنها لا تعتبر سوابق ، وأن عقوبتها تافهة لا تستحق وقف التنفيذ .

ولكن استثناء المخالفات من وقف التنفيذ أمر لا مبرر له ، وينتقده الفقه ولذلك نرى القوانين العربية الأخرى ، كالقانون العراقى والسورى واللبنانى كلها تجيز وقف التنفيذ فى المخالفات ، كما تجيزه فى الجنح وفى الجنايات (متى توفرت الشروط التى سنتكلم عنها بالنسبة للعقوبة المحكوم بها) .

على أنه يجوز للمشرع بنص صريح أن يمنع وقف التنفيذ بالنسبة لجريمة من الجرائم . وقد فعل المشرع المصرى ذلك بالنسبة لجرائم المخدرات .

٣ — فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها .

من المتفق عليه أن عقوبات الجنايات لا يجوز الحكم بوقف تنفيذها ولذلك فإن العقوبات التى يجوز الأمر بوقف تنفيذها هى عقوبة الجنح (أو المخالفات فى بعض التشريعات) .

وطبقاً للقانون المصرى سنة ١٩٠٤ . كانت العقوبة الوحيدة التى يجوز الأمر بوقف تنفيذها هى عقوبة الحبس لمدة أقل من سنة — سواء صدرت فى جنحة أو فى جناية طبقاً لقانون سنة ١٩٢٥ — فلم يكن يجوز وقف تنفيذ الغرامة ، ولا العقوبات التكميلية أو التبعية . ولكن المشرع فى سنة ١٩٣٧ عدل عن ذلك وأصبح يجوز الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس ، إذا كانت مدتها سنة أو أقل ، وكذلك عقوبة الغرامة . بل وأجاز المشرع أيضاً الأمر بوقف العقوبات التبعية أو التكميلية بنص صريح فى الحكم . على أن محكمة النقض تستثنى المصادرة من ذلك لأنها بحكم طبيعتها لا تقبل وقف التنفيذ .

أما القانون العراقى فلا يزال على القاعدة القديمة التى كانت مقررة لدينا

بقانون سنة ١٩٠٤ وهى قصر وقف التنفيذ على عقوبة الحبس لمدة أقل من سنة .

والقانونان السورى واللبنانى يجيزان وقف التنفيذ فى جميع عقوبات الجنح أو المخالفات دون عقوبات الجنايات ولكنهما ينصان صراحة على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات الاضافية أو الفرعية أو تدابير الاحتراز (الوقاية) .

ب — آثار وقف التنفيذ :

قلنا إن وقف تنفيذ العقوبة يجعلها تهديدية لمدة معينة ، وتأكيداً لذلك كان قانون سنة ١٩٠٤ المصرى يوجب على القاضى بعد النطق بالحكم أن ينذر المحكوم عليه بأنه لو حكم عليه مرة أخرى فإن العقوبة ستنفذ عليه بتمامها ، بل وتطبق عليه أحكام العود إذا توفرت شروطه . ولكن قانون سنة ١٩٣٧ لم يوجب على القاضى النطق بذلك الانذار باعتبار أن هذا مفهوم ضمنا من وقف التنفيذ .

والتشريعات العربية كلها تجعل وقف التنفيذ لمدة خمس سنوات إذا كانت العقوبة الموقوفة من عقوبات الجنح .. ولكن التشريع المصرى تعدل أخيراً واكتفى بمدة ثلاث سنين وذلك لكى تكون متسقة مع مدة التقادم فى الجنح . وفى القانون اللبنانى حيث يجوز وقف تنفيذ عقوبات المخالفات فإن المدة بالنسبة لها تكون سنتين ، وتبدأ المدة من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .

ومتى انقضت المدة دون أن يلغى وقف التنفيذ فإن الحكم يعتبر كأن لم يكن . ويصبح المتهم فى حكم من أعيد اعتباره وتزول كل الآثار الجنائية لهذا الحكم ، فلا يعتبر سابقة فى العود مثلا .

إلغاء وقف التنفيذ : طبقا للقانون المصرى الحالى تجيز المادة ٥٦ إلغاء وقف التنفيذ فى حالتين : الأولى إذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال مدة

وقف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل وقع منه قبل الوقف أو بعده — وهذه القاعدة منتقدة فى القانون المصرى لأنها تجعل الإلغاء متوقفاً على صدور الحكم النهائى فى مدة وقف التنفيذ ، وكان يكفى أن يراعى فى ذلك وقت وقوع الجريمة فقط كما كان الحال فى قانون سنة ١٩٠٤ .

أما الحالة الثانية فهى حالة ما إذا ظهر فى خلال مدة الوقف أن المحكوم عليه كان قد صدر ضده قبل الوقف حكم بالحبس أكثر من شهر أو أشد ولم تكن المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ قد علمت به .

والملاحظ أن الألغاء فى القانون المصرى الحالى لا يكون إلا بحكم تصدره المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة ، وهو جوازى لها فى جميع الأحوال .

أما فى القانون العراقى فإلغاء وقف التنفيذ وجوبى على القاضى متى ارتكب المتهم خلال المدة جريمة أخرى حكم عليه من أجلها بعقوبة الحبس أو الأشغال الشاقة (فلا يكفى الحكم بالغرامة) ، ويلاحظ أن العبرة هى بتاريخ وقوع الجريمة الثانية لا تاريخ الحكم فيها كما فى القانون المصرى .

وفى القانونين اللبنانى والسورى يلغى وقف التنفيذ فى حالتين :

الأولى : إذا ارتكب المحكوم عليه خلال المدة جريمة أخرى يحكم عليه بسببها بعقوبة من نوع العقوبة الموقوفة ، ويكون الإلغاء وجوبيا حتى صدر الحكم عليه بالعقوبة الجديدة فى خلال مدة وقف التنفيذ — أما إذا رفعت الدعوى فقط خلال المدة ولم يحكم عليه نهائيا إلا بعد انتهائها فإن إلغاء وقف التنفيذ يكون جوازياً للقاضى (م ١٧٢ / ٢ لبنانى و ١٧١ / ٢ سورى) أما إذا لم ترفع الدعوى فى مدة وقف التنفيذ فإن الحكم الموقوف يكون قد زال أثره ولا يجوز الحكم بعد ذلك بإلغاء الايقاف .

الثانية : إذا ثبت أنه خرق الواجبات التى فرضها عليه القاضى فى الحكم

الآمر بوقف التنفيذ ، لأن المادة ١٧٠ لبنانى (١٦٩ سورى) تجيز للقاضى عند الأمر بوقف التنفيذ أن يفرض على المحكوم علية واجباً أو أكثر من الواجبات الآتية :

١ — أن يقدم كفالة احتياطية ٢٠ — أن يخضع للرعاية ٣٠ — أن يحصل المدعى المدنى على تعويضه كله أو بعضه فى فترة لا تتجاوز سنتين فى الجنحة وستة أشهر فى المخالفة وظاهر أن هذه الواجبات يقصد منها ضمان استقامة المحكوم عليه وتوبته وقيامه بإزالة الأضرار السيئة التى نتجت عن فعله .

وقف التنفيذ والرقابة الاجتماعية Probation :

هذا الاتجاه إلى فرض التزامات معينة على المحكوم عليه بوقف التنفيذ فى التشريعين السورى واللبنانى يتفق مع الغايه من نظام وقف التنفيذ طبقا لأحدث الآراء فى الفقه الجنائى ، وهو يقرب بينه وبين النظام الانجليزى الذى يقابل وقف التنفيذ لدينا ، والذى يسمونه « الرقابة الاجتماعية Probation » ويتميز بتعيين مراقب probation officer لملاحظة سلوك المتهم ومساعدته على العيش بطريق شريف وعلى انتهاج سبيل الاستقامة لمدة معينة . ويتميز هذا النظام عن نظام وقف التنفيذ بأن القاضى لا يصدر الحكم على المتهم وإنما يأمر بوقف الاجراءات ضده مدة معينه ويضعه تحت التجربة وتحت الرعاية الاجتماعية فى هذه الفترة . فإذا انصلح حاله أهملت الاجراءات وألغيت نهائيا ، وإلا استؤنفت المحاكمة وحكم على المتهم بما يتناسب مع نفسيته التى كشفتها التجربة والرقابة . ولا تزال التشريعات اللاتينية مترددة فى الأخذ بهذا النظام . ولكن المؤتمرات الدولية الأخيرة قد أوصت باتباعه . وقد أعد فى فرنسا مشروع قانون بتطبيقه ، ويمكن الأخذ به فى بلادنا أولا بالنسبة للأحداث ثم يطبق بعد ذلك بالنسبة للبالغين . فهو فى بعض الأحيان أصلح من نظام وقف التنفيذ ، لأنه يضمن نتائج إيجابية ويلزم القضاء بمتابعة النظر فى حالة المحكوم عليه ورعايته طول مدة الرقابة حتى ينصلح حاله . فى حين

أن القضاء والمجتمع يكتفيان بالتزام موقف سلبى فى حالة وقف التنفيذ ، ولا يقومان بأى عمل إيجابى بقصد معاونة المحكوم عليه على إصلاح نفسه وتقويم حاله . وقد أثبتت التجارب أن هذا الموقف السلبى لا يكفى لمعالجة الإجرام ، بل لا بد أن تقوم الهيئة الاجتماعية — عن طريق القاضى أو أية هيئة أخرى — بدور إيجابى لرعاية المتهم، ومساعدته على الابتعاد عن العوامل التى أدت إلى فساده . ونظام الرقابة أو الرعاية الاجتماعية يضمن لنا ذلك .

خاتمـــــة

النظم الأخرى التى تحقق فكرة فردية العقوبة :

مبدأ فردية العقوبة يمكن النظر إليه من ناحيتين :

أولا : فردية العقوبة بمعناها الواسـع ، أو ما يعبر عنه بالفردية التشريعية والقضائية . ومعناها أن يكون التحديد التشريعى للجرائم من المرونة بحيث يسمح للقاضى — أو يوجب عليه — مراعاة الظروف الشخصية لكل متهم ، ويترتب على ذلك زيادة سلطة القاضى فى اختيار نوع العقوبة ومقدارها بحسب ظروف كل متهم على حدة ، ولو أدى ذلك إلى التمييز بين المتهمين بحسب ظروفهم الشخصية تمييزاً قد يخل بالمساواة المادية الظاهرية بينهم ، وإن كان فى الوقت نفسه يحقق المساواة فى الألم الناتج من العقوبة أو المساواة فى الغرض الذى ترمى إليـه العقوبة فى جميع الأحوال ، وهو إصلاح المجرم المحكوم عليه ، ولو اقتضى هذا الإصلاح الخروج على مظاهر العدالة الحسابية أو المساواة المادية .

والنظم التى توجد فى تشريعاتنا لتحقيق فردية العقاب بهذا المعنى الواسع هى التى درسناها فيما سبق ، وهى العـــود ، والظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ .

ثانياً : فردية العقوبة بالمعنى الضيق ، ويعبر عنها بفردية العقوبة من الناحية الادارية ، أو فردية العقوبة عند التنفيذ — ومعناها أن يكون نظام معاملة المحكوم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية من المرونة والسعة والتنوع بحيث يكفل للسلطة المشرفة على التنفيذ أن تكفل لكل مجرم المعاملة التى تتناسب مع حالته الشخصية وظروفه الخاصة ، سواء من الناحيـة الجسمية والعقلية

والنفسية أو الاجتماعية . وقد يؤدى ذلك إلى اختلاف المعاملة بين طوائف المسجونين ، ولكن النظم الجنائية الحديثة تجيز هذا التمييز متى كان ضروريا لتحقيق غاية العقوبة الجنائية ، وهى إصلاح المجرم .

وأهم النظم التى تحقق فردية العقوبة بهذا المعنى التنفيذى هى العقوبة غير محدودة المدة ، والافراج الشرطى ، والسجون الخاصة — وكذلك الاشراف القضائى على السجون — وكلها من المسائل التى تدخل فى صميم نظام العقوبة وقواعد تنفيذها أى فى نطاق علم العقاب أكثر مما تدخل فى نطاق دراستنا الحالية — فضلا عن أن مجال هذه الدروس المحدودة لا يتسع لها — ونرجو أن تتاح لنا فرصة أخرى لدراستها بما تستحقه من عناية وتفصيل .

الفهرس

مقدمة :

الباب الأول — شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجها

الفصل الأول — مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

الفصل الثانى — مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

الفصل الثالث - التفسير الضيق للقوانين الجنائية وسلطة المحاكم فى تطبيقها

الباب الثانى - إقليمية القوانين الجنائية

وقواعد القانون الجنائى الدولى فى الدول العربية

الفصل الأول – مبدأ إقليمية القانون الجنائى

الفصل الثانى – الولاية الذاتية للتشريع الجنائى فى حالة

الجرائم الماسة بكيان الدولة وسلامتها

الفصل الثالث – الولاية الشخصية للقانون الجنائى فى حالة

الجرائم التى يرتكبها الرعايا فى الخارج

الفصل الرابع – الولاية العالمية الاحتياطية للتشريع الجنائى فى البلاد العربية

الفصل الخامس – أثر التشريع والأحكام والإجراءات الأجنبية على إقليم الدولة

الفصل السادس – نظام تسليم المجرمين

الفصل السابع – إتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية

الباب الثالث – فكرة العقوبة الإصلاحية ومبدأ فردية العقوبة فى التشريعات العربية

الفصل الأول – مبدأ فردية العقوبات فى التشريعات العربية

الفصل الثانى – نظام العود فى التشريعات العربية

الفصل الثالث – الظروف المخففة

الفصل الرابع – وقف تنفيذ العقوبة